تکملہ

المكتبة الحبيبية

كانسی روڈ، کوئٹہ، پاکستان

فون ۸۲۹۸۱۷۰

بسم الله الرحمن الرحيم

الجزء الاول

من قرة عيون الاخيار لتكملة رد المحتار على الدر المختار
شرح تنوير الابصار لسيدى العلامة الفاضل والفهامة
الكامل فقيه العصر والاوان وأبي حنيفة الزمان
السيد محمد علاء الدين أفندى ابن الشيخ
محمد أمين الشهير بابن عابدين
رحمهما الله تعالى ونفعنا
بهما والمسلمين
آمين

(وبهامشه مايلزم عليه التكلم من الشرح المذكور)

طبع على النفقة الحاج حبيب الله بستى
به اهتمام :
جان محمد بستى غفر الله البارى

يطلب من
المكتبة الحبيبية
كانسى رود كوئته ، الباكستان
تيلفون :- ٨٣٩٨١٧

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله المتوحد بابداع المصنوعات المتفرد باختراع المخلوقات المنزه عن التحيز والسكون والحركات المخصوص بقدم الاسماء والصفات القريب ممن دعاه لا بقرب المسافات المجيب لمن ناجاه باخلاص الدعوات الذي يغفر الذنوب ويستر العيوب ويقبل التوبة عن عباده ويعفو عن السيآت العالم بمكنون الاسرار ومصون الخفيات الخبير فلا يخفى عليه مثقال ذرة في الارض ولا في السموات السميع فلا يعزب عن سمعه اختلاف الاصوات البصير يرى دبيب النمل وذرات الرمل في الظلمات الواحد الاحد فلا ثاني له في الكائنات الفرد الصمد المنزه عن البنين والبنات الباقي على الابد ويفنى كل أحد ويقضي عليه بالممات فسبحانه من اله لا يحمد على المكروه سواه مميت الاحياء ومحيي الاموات أبكى الآباء والامهات وأيتم البنين والبنات يثيب على الطاعات والصدقات ويضاعف الاجور على نشر العلوم النافعات فتح بصائر أوليائه للاعتبار والتفكر في الآيات ونور قلوبهم بنور الاخلاص وقدسهم من شواغل الاسباب وشوائب المكدرات تقلبهم يد الالطاف في مهد الكرامات والعنايات فترضعهم ثدي العطف وتفطمهم عن الشهوات المانعة من القرب والمشاهدات وأهل أذهانهم لفهم معاني العبارات والرموز والاشارات وتنقيح الاحكام والمباني وحل المشكلات حتى صيرها من أوضح الواضحات مهد لهم فرش الاعمال بلين الصفاء فاستعذبوا طيب الخلوة مع الحبيب لتحرير العلوم وخدمة شريعة سيد السادات تتجافى جنوبهم عن المضاجع يتلذذون بالسهر وترك المستلذات نزهوا نفوسهم عن عبادة الهوى فأضحت أطيار أرواحهم تسرح في رياض الملكوت بين جنات له الشكر على ما أنعم علينا بمعرفتهم وخدمتهم وأنعم عليهم بان هداهم بعنايته الازلية وهدايته لا كمل الحالات بفتح القدير والنعم المختارات والصلاة والسلام على سيدنا محمد المكمل لامته كل نقص وثلم بأوضح شريعة ومعجزات صاحب المعراج غاية البيان منحة الخالق السراج الوهاج حاوي المقامات الشامخات وعلى آله زواهر الجواهر ودرر البحار ذوي المناقب والخصوصيات وأصحابه البحور الزواخر وتنوير الابصار الناصرين له في الاعصر الخاليات بصفاء النيات وحسن الطويات والتابعين النجوم الزواهر وخزائن الاسرار الحائزين أعلى الفضل والكمالات والائمة المجتهدين الاكابر ذوي الفيض المدرار المبرئين من الشبهات والتبعات والترهات الفاسدات لا سيما امامنا الاعظم ذو الفضل الاقدم الكوكب الزاهر والامام الباهر الدر المختار والعلم الراسخ ذو الثبات القائم بالاوامر والزواجر راد لطفة المختار صاحب الكرامات الفاضلات صلاة وسلاما دائمين متلازمين

ما تعاقب الليل والنهار ومرت الاوقات وعرج للسماء نبي وضاء مصباح وما هبت نسمات الاسحار وفي كل الساعات لا تنقطع لحظة من اللحظات من اله كريم عظيم رب رحيم مقيل العثرات وغافر الزلات ﴿أما بعد﴾ فيقول فقير رحمة ربه وأسير وصمة ذنبه محمد علاء الدين ابن السيد محمد أمين ابن السيد عمر عابدين غفر الله تعالى ذنوبهم وملأ من زلال العفو ذنوبهم آمين انه لما سبقت الارادة الالهية والمشيئة الرحمانية بوفاة سيدي الوالد قبل اتمامه تبييض حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار فانه رحمه الله تعالى ونور ضريحه وجعل أعلى الجنان ضجيعه لما وصل الى أثناء شتى القضاء من هذا الكتاب اشتاق الى مشاهدة رب الارباب فنقل من دار الغرور الى جوار مولاه الغفور وكان رحمه الله تعالى بدأ أولا في التسويد من الاول الى الآخر ثم شرع في التبييض فبدأ أولا من الاجارة الى الآخر ثم من أول الكتاب الى انهاء هذا التحرير الفاخر وترك على نسخته الدر بعض تعليقات وتحريرات واعتراضات قد كاد تداول الايدي أن يذهبها لعدم من يذهبها مذهبها وكان قد جرى الامر بطبعها في بولاق المصرية فجمعتها برمتها بدون زيادة حرف بالكلية وأرسلتها فطبعت ثمة حرصا على فوائدها الجمة وكان كثيرا ما يخطر لي زيادتها مع ضم تحريرات وبعض فروع وتقريرات لكن لم تساعد الاقدار لا سيما مع شغل الافكار وقلة البضاعة في هذه الصناعة حتى سافرت للاستانة العلية دار الخلافة السنية عام خمس وثمانين بعد المائتين والالف من هجرة من تم به الالف وزال به الشقاق والخلف صلى الله تعالى وسلم عليه وعلى آله وصحبه ألفا بعد ألف ووظفت عضوا في الجمعية العلمية التابعة لديوان أحكام العدلية لجمع المجلة الشرعية تحت رياسة حضرة الوزير المعظم والمشير المفخم مدبر أمور جمهور الامم الجامع بين مرتبتي العلم والعلم والحائز لفضيلتي السيف والقلم صاحب الدولة أحمد جودت باشا بلغه الله تعالى من الخيرات ما شا وأسعد أيامه وحرسها وألقى محبته في القلوب وغرسها ولا زالت أعلام دولته مبتسمة الثغور وأرقام رفعته منتظمة السطور على مدى الدهور آمين وبعد اقامتي مدة تقرب من ثلاث سنين قدمت الاستعفاء لما في قلبي من الرمضاء من فراق الاوطان والاهل والخلان فأمرني قبل سفري من أمره مطاع واجب الاستماع أن أتمم تقريعها وأتلافى ثلمها حين وصولي الى الوطن وقراري بالسكن فلما رجعت بعد ثلاث سنين من سفري الى وطني دمشق الشام ذات الثغر البسام استخرت الله تعالى المرة بعد المرة والكرة بعد الكرة في تكملة الخرم معتمدا على الله تعالى في الحزم متوكلا عليه في سائر الامور في أن يحفظني من الخطا والخلل والهفوات والزلل ومتوسلا اليه بنبيه النبيه المكرم صلى الله تعالى عليه وسلم وبأهل طاعته من كل مقام علي معظم وبقدوتنا الامام الاعظم أن يسهل علي ذلك من انعامه ويعينني على اكماله واتمامه وأن يعفو عن زللي ويتقبل مني عملي ويجعل ذلك خالصا لوجهه الكريم يوم لا ينفع مال ولا بنون الا من أتى الله بقلب سليم وينفع به العباد في عامة البلاد من ساكن وباد وأن يسلك بي سبيل الرشاد ويلهمني الصواب والسداد ويستر عوراتي ويغفر خطيآتي ويسمح عن هفواتي وزلاتي فاني متطفل على ذلك لست من فرسان تلك المسالك وهيهات لمثلي أن يكون له اسم في طرس أو أن يكون له في صحيفة غرس بل أن يكون له في الناس ذكر أو أن يخطر في بال أو يمر على فكر فقد أوثقتني الذنوب والخطيآت وأقعدتني عن ادراك أدنى الدرجات مع قصور باعي واندراس رباعي وجمود فهمي وفكري وخمود ذكري واني لأستحي من ذلك فقد أوقعت نفسي في المهالك وصيرتها مرمى سهام الالسن وموقع النظر الشزر من الاعين

حيث تجرأت على أمر غير سهل مع كونى لست له باهل وتشبهت بالسادات الاعلام الذين هم مصابيح الظلام وهيهات أن يدرك السباق مقعد أو أن يسلك الطريق مصفد أو أن يقرب من عرين الاسد ابن آوى أو أن يشبه الحبارى البازى ولو لم يكن له فى الجسم ساوى وما أشبه قول القائل بحالتى التى كان منها على مثل هذا اجرائى

أيها المدعى ولاء سليم * لست منهم ولا قلامة ظفر

انما أنت فى سليم كواو * ألحقت بالهجاء ظلما بعمرو

ولكن أخفض على نفسى وأسليها بالتأسى وأتمثل بقول الشهاب السهروردى

فتشبهوا ان لم تكونوا مثلهم * ان التشبه بالكرام فلاح

وانى أسأل الله تعالى من طوله وأستعد بقوته وحوله فى أن يحفظنى من الخطا والخلل ويحسن ختامى عند منتهى الاجل وما توفيقى الا بالله القريب المجيب عليه توكلت واليه أنيب وألتمس من الناظر لهذه التكملة أن يلحظها بعين القبول والصفاء لا بعين الحسد والجفاء فان الجسد لا يخلو عن الحسد ولكن الكريم يخفيه واللئيم يبديه وأن لا ينسى جامعها وأولاده ومظهرها وكاتبها وقارئها من دعائه المستجاب وثنائه المستطاب ولا يحكم بشئ منها حتى يراجع أصله المنقولة عنه والمعزوة اليه وان لم يكن ثمة عزو فالى تحارير سيدى الوالد فانى غير واثق بنفسى أتم الوثوق فان اليراع قد يطوش ويغير عن محاله تلك النقوش ولا يبادر على بالاعتراض والملام فليست أول قارورة كسرت فى الاسلام ويصلح ما كبا به القلم أو زلت به القدم فقد قدمت بين يديهم عذرى وكشفت لهم عن حقيقة أمرى فان الله لا يضيع أجر المحسنين وهو يقبل عثرات المقيلين (وقد سميت) ما عنيت جمعه من هذه التكملة بقرة عيون الاخيار لتكملة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار وحيث قلت سيدى فالمراد به سيدى الوالد أو بعض الافاضل فالمراد الرحمتى أو الفتال والكمال محال لغير ذى الجلال وعلى الله تعالى الاتكال فى المبدا والمآل وكان اتمامها فى عصر حضرة مولانا السلطان الاعظم والخاقان الاعدل الاكرم ملك ملوك العرب والعجم ظل الله المدود على الامم مجدد قوانين العدل والانصاف وموطد دعائم بنيان المراحم والالطاف سلطان البرين وخاقان البحرين وخادم الحرمين الشريفين فاروقى السيرة والشيم علوى الشهامة والهمم خليفة الله تعالى فى الارض ناشر لواء المراحم فى طولها والعرض ملك أنام الانام فى ظل أمانه وشمل العباد بسجال لطفه واحسانه حافظ بيضة الدين وحامى شريعة سيد المرسلين أمير المؤمنين ملجأ عامة المسلمين بل كافة الناس أجمعين معمر الامصار والبلاد مدمر أهل الشر والفساد قامع البدع والظلم ومؤيد السنة بالعدل والحلم المؤيد المظفر المعان والمحفوف بعناية الملك الديان صاحب العساكر القاهرة المبيدة كل فئة باغية فاجرة بصوارم سيوف تقطف حروفها أعناق المعتدين وأهلة قسى ترسل نجوم سهامها على شياطين البغاة والمتمردين ورايات تخفق قلوب الاعداء لخفقانها وتخفض رتبهم لرفع شانها لا يرتاب متأمله فى أنه البحر والعساكر أمواجه ومراحمه الدر الذى يظفر بها طلاب العرف وأفواجه السلطان ابن السلطان ابن السلطان السلطان عبد العزيز خان ابن السلطان الغازى محمود خان ابن السلطان الغازى عبد الحميد خان خلد الله تعالى ملكه وجعل الدنيا بأسرها ملكه وأدام سعادة أيامه وجعل البسيطة قبضة يديه وطوع أحكامه ولا زال لواء عدله المنشور الى يوم النشور ولا برحت الايام على يديه دائرة ووجوه السعادة الى مساعيه سافرة وأجنحة النسر بابوابه مقصورة وبأنبائه طائرة وعزائم التوفيق لآرائه مسخرة وباعدائه ساخرة

مرفوعة

مرفوعة أعلام دولته الى محيط القبة الخضرا وأوجد له فى كل مكان وزمان عزا ونصرا ومسرة وبشرى ولازالت سلسلة سلطنته مسلسلة الى انتهاء سلسلة الزمان رافلا فى حلل السعادة والسيادة والرضا والرضوان ولا زال الوجود بدوام خلافته سنيا عامرا ولا برح الايمان فى أيام سلطنته قويا ظاهرا ووفق وكلاءه الفخام ووزراءه العظام وعماله الى السعى فى صلاح الملك والملة فى كافة بلاده وولاياته وجمع القلوب كافة على طاعته وتحصيل مرضاته آمين

أمين آمين لا أرضى بواحدة * حتى أضم اليها ألف آمينا

وفى يمن أيام حضرة صاحب الفخامة والدولة الصدر الاعظم والمشير الافخم مدبر أمور جمهور الامم الجامع بين مرتبتى العلم والعلم مع قوة اليقين والحائز فضيلتى السيف والقلم بالتمكين ورياستى الدنيا والدين قرة عين المملكة والوزارة سيف الدولة السلطانية ولسان الصولة الخاقانية مؤيد دولة الملوك والسلاطين ملجأ الفقراء والضعفاء والمنقطعين الا وهو حضرة ولى النعم المتخلق بأخلاق سميه فخر العالم صلى الله تعالى عليه وسلم الوزير الافخم والصدر الاعظم السيد أحمد أسعد باشا المعظم لازالت عتبة بابه صدرا للواردين ومابرح سلاح جنابه فى رقاب الحاسدين وأطال الله تعالى عمره وأدام عزه ومجده ودولته آمين وفى مدة يمن أيام مشيخة سماحة دولة حضرة المولى الاعظم والسيد الكبير الافخم الجامع بين الرتبتين الشريفتين العلم والعمل بقوة اليقين والمحفوظ بعناية الله تعالى من الزلل بالتمكين الحائز لرياستى الدنيا والدين شيخ الاسلام والمسلمين ملك العلماء المحققين عين الأئمة المدققين نعمة الله تعالى فى هذا العصر على الانام ملاذ الافاضل الكرام مرجع الخاص والعام حضرة مولانا صاحب الدولة والاقبال والسماحة والافضال خواجة شهر يارى حسن فهمى أفندى لازالت الفتيا مشرفة ببنانه وأحكام الشريعة مشيدة وموضحة ببيانه وأبقاه عقدا فى جيد الدهر يتلألأ بالدرر وأقر عينه بمحابه ونجله الامام اللوذعى الابر سيدنا صاحب السماحة الهمام السميدع حيدر ووقاهما كل حاسد ترمى عينه بالشرر آمين وقد جاءت هذه التكملة من فيض فضله تعالى وجود كرمه الذى به تتغالى قرة لعين قاريها ودرة لتاج داريها وبلغة لمعانيها وخاض فى بحار معانيها وكفاية للطالبين وحجة للمفتين ومحجة للمستفتين حاوية لدرر الفوائد خاوية عن مستنكرات الزوائد جمعتها من معتمدات المذهب التى اليها يذهب وضممت الى ذلك بعض تحريرات وتأييد أو بعض استدراكات أو تقوية أو تقييد فلا غرو حينئذ أن تكون العمدة فى المذهب والحرى بأن تكتب بماء الذهب مستعينا بكريم غفار حكيم ستار مقيل العثرات ومجيب الدعوات وقاضى الحاجات ومستشفعا بمشرع هذه المشروعات من لا ترد له شفاعات عليه أفضل الصلوات وأزكى التحيات وعلينا وعلى أعزائنا معه يارب البريات هذا وانى أروى الدر المختار ومتنه تنوير الابصار وحاشية رد المحتار وكذا بقية كتب الفقه وغيرها من سائر العلوم والفنون عن أئمة أخيار من شاميين ومكيين ومصريين وعراقيين وروميين وغيرهم من أهل الفضل والاستبصار ومن أجلهم وأكثرهم افادة لى ومداومة لديه وقراءة عليه سيدى العالم العلامة والعمدة الفهامة علامة المعقول والمنقول والمستخرج بغواص فكره ما يعجز عنه الفحول الشيخ محمد هاشم أفندى التاجى البعلى رحم الله تعالى روحه ونور مرقده الشريف وضريحه وجعل أعلى الجنان بلوغه ومقيله ومن أجلهم علامة زمانه على الاطلاق من انتهت اليه الرياسة باستحقاق الامام المتقن والعلامة المتفنن العلامة الثانى من لا يوجد له ثانى الحسيب النسيب الفاضل الاديب الجامع بين شرفى العلم والنسب والمستمسك بمولاه بأقوى سبب

والجامع بين الشريعة والحقيقة وعلوم المعقول والمنقول والتصوف والطريقة أعلم العلماء العاملين
أفضل الفضلاء الفاضلين سيدى وعمدتى علامة الانام مرجع الخاص والعام والدى المرحوم
الشيخ السيد الشريف محمد أمين عابدين ابن السيد الشريف عمر عابدين ابن السيد الشريف عبد
العزيز عابدين ابن السيد الشريف أحمد عابدين ابن السيد الشريف عبد الرحيم عابدين ابن السيد
الشريف نجم الدين ابن السيد الشريف العالم الفاضل الولى الصالح الجامع بين الشريعة والحقيقة امام
الفضل والطريقة محمد صلاح الدين الشهير بعابدين ابن السيد الشريف نجم الدين ابن السيد الشريف
محمد كمال ابن السيد الشريف تقى الدين المدرس ابن السيد الشريف مصطفى الشهابى ابن السيد الشريف
حسين ابن السيد الشريف رحمة الله بن السيد الشريف أحمد الثانى ابن السيد الشريف على ابن السيد
الشريف أحمد الثالث ابن السيد الشريف محمود ابن السيد الشريف أحمد الرابع ابن السيد الشريف
عبد الله ابن السيد الشريف عز الدين عبد الله الثانى ابن السيد الشريف قاسم ابن السيد الشريف حسن
ابن السيد الشريف اسمعيل ابن السيد الشريف حسين النقيف الثالث ابن السيد الشريف أحمد
الخامس ابن السيد الشريف اسمعيل الثانى ابن السيد الشريف محمد ابن السيد الشريف اسمعيل
الاعرج ابن الامام جعفر الصادق ابن الامام محمد الباقر ابن الامام زين العابدين ابن الامام حسين ابن
البتول هى الزهراء فاطمة بنت الرسول صلى الله تعالى عليه وسلم وعليها وعلى جميع آله وصحبه آمين
فانه رحمه الله تعالى ولد فى سنة ثمان وتسعين بعد المائة والالف فى دمشق الشام ونشأ فى حجر والده وحفظ
القرآن العظيم عن ظهر قلب وهو صغير جدا وجلس فى محل تجارة والده ليألف التجارة و يتعلم البيع
والشراء فجلس مرة يقرأ القرآن العظيم فمر رجل لا يعرفه فسمعه وهو يقرأ فزجره وأنكر قراءته وقال
له لا يجوز لك ان تقرأ هذه القراءة أولا لان هذا المحل محل التجارة والناس لا يستمعون قراءتك
فيرتكبون الاثم بسببك وأنت أيضا آثم وثانيا قراءتك ملحونة فقام من ساعته وسأل عن أقرأ أهل
العصر فى زمنه فدله واحد على شيخ القراء فى عصره وهو الشيخ سعيد الحموى فذهب لحجرته وطلب منه أن
يعلمه أحكام القراءة بالتجويد وكان وقتئذ لم يبلغ الحلم فحفظ الميدانية والجزرية والشاطبية وقرأها عليه
قراءة اتقان وامعان حتى أتقن فن القراآت بطرقها وأوجهها ثم اشتغل عليه بقراءة النحو والصرف
وفقه الامام الشافعى وحفظ متن الزبد وبعض المتون من النحو والصرف والفقه وغير ذلك ثم حضر على
شيخه علامة زمانه وفقيه عصره وأوانه السيد محمد شاكر السالمى العمرى ابن المقدم سعد الشهير والده
بالعقاد الحنفى وقرأ عليه علم المعقول والحديث والتفسير ثم ألزمه بالتحول لمذهب سيدنا أبى حنيفة النعمان
الامام الاعظم عليه الرحمة والرضوان وقرأ عليه كتب الفقه وأصوله حتى برع وصار علامة زمنه فى حياة
شيخه المذكور وألف حاشيتين على شرح المنار للعلائى كبرى وصغرى سمى احداهما نسمات الاسحار
على افاضة الانوار شرح المنار والثانية لم يخطر لى اسمها لانها فقدت عند مفتى مصر الشيخ التميمى رحمه الله
تعالى وألف ثبتا لاسانيد شيخه سماه العقود اللآلى فى الاسانيد العوالى وشرح الكافى فى العروض
والقوافى وكتب فى آخر هذا الشرح تم فى سنة خمس عشرة ومائتين وألف وكان سنه سبع عشرة سنة
ورسالة سماها رفع الاشتباه عن عبارة الاشباه وحاشية على شرح النبذة سماها فتح رب الارباب على لب
الالباب شرح نبذة الاعراب وغير ذلك وذلك فى حياة شيخه المرقوم ثم توفى شيخه المرقوم فى اليوم الرابع
من محرم الحرام سنة اثنتين وعشرين ومائتين وألف وكان يقرأ عليه البحر والهداية وشروحها وكانت
وفاته فى أثناء قراءته الكتب المذكورة وكان من جملة من حضر مع سيدى الوالد على شيخه المذكور
أكبر التلامذة وهو علامة زمانه وفقيه عصره وأوانه فقيه النفس الشيخ محمد سعيد الحلبى الشامى فأتم

سيدى

سيدي الوالد قراءته الكتب المذكورة عليه وحضر معه لاتمام الكتب المذكورة بقية التلامذة والطلبة الذين كانوا يداومون على الشيخ محمد شاكر المذكور ثم شرع في تأليف رد المحتار على الدر المختار وفي أثنائها ألف العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية وله من المؤلفات حاشية على حاشية الحلبي المدارى سماها رفع الانظار عما أورده الحلبي على الدر المختار وحاشية على البيضاوى وحاشية على المطول وحاشية على شرح الملتقى وحاشية على النهر الا أنهما لم يجردا من الهوامش وحاشية على البحر سماها منحة الخالق على البحر الرائق وله مجموع جمع فيه من نفائس الفوائد النثرية والشعرية وعرائس النكات والملح الادبية والالغاز والمعميات ما يروق الناظر ويسر الخاطر ومجموع آخر ذكر فيه تاريخ علماء العصر وأفاضلهم جعله ذيلا لتاريخ المرادى الذى هو ذيل لتاريخ جده لامه العلامة المحبي الذى هو ذيل لريحانة الخفاجي وله العقود اللآلى في الاسانيد العوالى المتقدم ذكره وشرح رسالة البركوى في الحيض والنفاس سماه منهل الواردين من بحار الفيض على ذخر المتأهلين لمسائل الحيض وشرح منظومته رسم المفتي والرحيق المختوم شرح قلائد المنظوم في الفرائض وكتاب تنبيه الولاة والحكام وله رسائل عديدة ناهزت الثلاثين في جملة فنون منها نشر العرف في بناء بعض الاحكام على العرف ورسالة في النفقات لم يسبق لها نظير اخترع لها ضابطا جامعا مانعا والفوائد العجيبة في اعراب الكلمات الغريبة واجابة الغوث في أحكام النقباء والنجباء والابدال والغوث والعلم الظاهر في نفع النسب الطاهر وذيلها وتنبيه الغافل والوسنان في أحكام هلال رمضان والابانة في الحضانة وشفاء العليل وبل الغليل في الوصية بالختمات والتهاليل ورفع الانتقاض ودفع الاعتراض في قولهم الايمان مبنية على الالفاظ لا على الاغراض وتحرير العبارة فيمن هو أولى بالاجارة واعلام الاعلام في الاقرار العام وجملة رسائل في الاوقاف وتنبيه الرقود وسل الحسام الهندى وغاية المطلب والفوائد المخصصة وتحبير التحرير وتنبيه ذوى الافهام ورفع الاشتباه وتحرير النقول والعقود الدرية وغاية البيان والدر المضيئة ورفع التردد وذيلها والاقوال الواضحة الجلية واتحاف الذكى النبيه ومناهل السرور وتحفة الناسك في أدعية المناسك وغير ذلك وله مجموع أسئلة عويصة وله في مدح شيخه مقامات كمقامات الحريرى وله نظم الكنز وله قصة المولد الشريف النبوى وأما تعاليقه على هوامش الكتب وحواشيها وكتابته على أسئلة المستفتين والاوراق التى سودها بالمباحث الرائقة والرقائق الفائقة فلا يكادان تحصى ولا يمكن أن تستقصى وبالجملة فكان شغله من الدنيا التعلم والتعليم والتفهم والتفهيم والاقبال على مولاه والسعى في اكتساب رضاه مقسما زمنه على أنواع الطاعات والعبادات والافادات من صيام وقيام وتدريس وافتاء وتأليف على الدوام وكان له ذوق في حل مشكلات القوم وله بهم الاعتقاد العظيم ويعاملهم بالاحترام والتكريم وأخذ طريق السادة القادرية عن شيخه المذكور ذى الفضل والمزية حتى أخبر عنه من يوثق بصلاحه ودينه ممن صحبه في سفره من تلامذته انى ما وجدت عليه شيأ يشينه في دنياه ولا في دينه وكان حسن الاخلاق والسمات ما سمعته في سفرى معه في طريق الحاج تكلم بكلمة أغاظ بها أحدا من رفقائه وخدمه وأحدا من الناس أجمعين اللهم الا ان رأى منكرا فيغيره من ساعته على مقتضى الشريعة المطهرة العادلة وكانت ترد اليه الاسئلة من غالب البلاد وانتفع به خلق كثير من حاضر وباد وكان رحمه الله تعالى جعل وقت التأليف والتحرير في الليل فلا ينام منه الا ما قل وجعل النهار للدروس وافادة التلامذة وافادة المستفتين ولا يلاحظ أمر دنياه شريكه من غير ان يتعاطى بنفسه وكان في رمضان يختم كل ليلة ختما كاملا مع تدبر معانيه وكثيرا ما يستغرق ليله بالبكاء والقراءة ولا يدع وقتا من الاوقات الا وهو

على طهارة و يثابر الوضوء على الوضوء وكان رحمه الله تعالى حريصا على افادة الناس وجبر خواطرهم مكرما للعلماء والاشراف وطلبة العلم و يواسيهم بماله وكان كثير التصدق على ذوى الهيآت من الفقراء الذين لا يسألون الناس الحافا وكان غيورا على أهل العلم والشرف ناصرا لهم دافعا عنهم ما استطاع وكان مهابا مطاعا نافذ الكلمة عند الحكام وأعيان الناس يأكل من مال تجارته بمباشرة شريكه مدة حياته وكان رحمه الله تعالى ورعا دينا عفيفا حتى انه عرض عليه خمسون كيسا من الدراهم لاجل فتوى على قول مرجوح فردها ولم يقبل وقد امتنع عن شراء العقارات الموقوفة التى عليها كدك أو محاكرة أو قيمة أو بالاجارتين وكان وقف جده لام أبيه مشروطا نظره للارشد من ذرية الواقف فامتنع من توليته وسلمه لاخيه ولم يتفق له قبول هدية من ذى حاجة أو مصلحة وكان رحمه الله تعالى طويل القامة شثن الاعضاء والانامل أبيض اللون أسود الشعر فيه قليل الشيب لوعد شيبه لعد مقرون الحاجبين ذا هيبة ووقار وهيئة مستحسنة ونضار جميل الصورة حسن السريرة يتلألأ وجهه نورا حسن البشر والصحبة من اجتمع به لا يكاد ينساه لطلاوة كلامه ولين جانبه وتمام تواضعه على الوجه المشروع كثير الفوائد لمن صاحبه والمفاكهة ومجلسه مشتمل على الآداب وحسن المنطق والاكرام للواردين عليه من أهله ومحبيه وتلامذته ومصاحبيه كل من جالسه يقول فى نفسه أنا أعز عنده من ولده مجلسه محفوظ من الفحش والغيبة والتكلم بما لا يعنى لا تخلو أوقاته من الكتابة والافادة والمراجعة للمسائل صادق اللهجة ذا فراسة إيمانية وحكمة لقمانية متين الدين لا تأخذه فى الله لومة لائم صداعا بالحق ولو عند الحاكم الجائر تهابه الحكام والقضاة وأهل السياسة كانت دمشق فى زمنه أعدل البلاد وللشرع بها ناموس عظيم لا يتجاسر أحد على ظلم أحد ولا على اثبات حق بغير وجه شرعى ولا فى غالب البلاد القريبة منها فانه كان اذا حكم على أحد بغير وجه شرعى جاءه المحكوم عليه بصورة حجة القاضى فيفتيه ببطلانه و يراجع القاضى فينفذ فتواه وقل أن تقع واقعة مهمة أو مشكلة مدلهمة فى سائر البلاد أو بقية المدن الاسلامية أو قراها الا و يستفتى فيها مع كثرة العلماء الاكابر والمفتين فى كل مدينة وكانت أعراب البوادى اذا وصلت لهم فتواه لا يختلفون فيها مع جهلهم بالشريعة المطهرة وكانت كلمته نافذة وشفاعته مقبولة وكتابته ميمونة ما كتب لاحد شيأ الا وانتفع به لصدق نيته وحسن سريرته وقوة يقينه وشدة دينه وصلابته فيه وكان رحمه الله تعالى مغرما بتصحيح الكتب والكتابة عليها فلا يدع شيأ من قيد أو اعتراض أو تنبيه أو جواب أو تتمة فائدة الا و يكتبه على الهامش و يكتب المطالب أيضا وكانت عنده كتب من سائر العلوم لم يجمع على منوالها وكان كثير منها بخط يده ولم يدع كتابا منها الا وعليه كتابته وكان السبب فى جمعه لهذه الكتب العديمة النظير والده فانه كان يشترى له كل كتاب أراده و يقول له اشتر ما بدا لك من الكتب وأنا أدفع لك الثمن فانك أحييت ما أمته أنا من سيرة سلفى فجزاك الله تعالى خيرا يا ولدى وأعطاه كتب اسلافه الموجودة عنده من أثرهم الموقوفة على ذراريهم وعندى بعض منها ولله تعالى الحمد وكان رحمه الله تعالى حريصا على اصلاح الكتب لا يمر على موضع منها فيه غلط الا أصلحه وكتب عليه ما يناسبه وكان حسن الخط حسن القشط قل أن يرى من يكتب مثله على الفتاوى وعلى هوامش الكتب فى الجودة وحسن الخط وتناسق الاسطر وتناسبها ولا يكتب على سؤال رفع اليه الا أن يغيره غالبا وكان رحمه الله تعالى فقيه النفس انفرد به فى زمنه بحاثا باحثه أحد الا وظهر عليه وقد حكى تلميذه صاحب الفضيلة العلامة محمد أفندى جابى زاده قاضى المدينة المنورة ان شيخ الاسلام عارف عصمت بك مفتى السلطنة بدار الخلافة العلية قال له انى كنت أؤمل ان تطلب لى الاجازة من شيخك للتبرك وكان تلميذه العلامة الشيخ محمد أفندى الحلوانى مفتى بيروت يقول لى ما سمعت مثل تقرير سيدى والدك فى درسه حتى انى كثيرا ما اجتهد

فى مطالعة الدرس وأطالع عليه سائر الحواشى والشروح والكتابات على الدرس وأظن من نفسى انى فهمت سائر الاشكالات وأجوبتها وحين أحضر الدرس يقرر شيخنا الدرس و يتكلم على جميع ماطالعته مع التوضيح والتفهيم و يزيدنا فوائد ماسمعنا بها ولا رأيناها ولم يخطر على فكر أحد ذكرها وكان رحمه الله تعالى بارا بوالديه ومات والده فى حياته سنة سبع وثلاثين بعد المائتين والالف وصار يقرأ كل ليلة عند النوم ماتيسر من القرآن العظيم و يهديه ثوابه مع ماتقبل له من الاعمال حتى رأى والده فى النوم بعد شهر من وفاته وقال له جزاك الله تعالى خيرا ياولدى على هذه الخيرات التى تهديها الى فى كل ليلة وكانت جدة سيدى أم والده من بنات الشيخ المحبى صاحب التاريخ المشهور وله أوقاف على ذريته جارية الى الآن وأتناول حصتى منها وأما والدة سيدى فقد توفى فى حياتها وكانت صالحة صابرة تقرأ من الجمعة الى الجمعة مائة ألف مرة سورة الاخلاص وتهب ثوابها لولدها سيدى الوالد وتصلى كل ليلة خمس أوقات قضاء احتياطا وكانت كثيرة الصلاة والصيام عاشت بعده سنتين صابرة محتسبة لم تفعل ماتفعله جهلة النساء عند فقد أولادهن بل كان حالها الرضا بالقضاء والقدر وتقول الحمد لله على جميع الاحوال وكانت من سلالة طاهرة من ذرية الحافظ الداودى المحدث الشهير وكان عمها الشيخ محمد بن عبد الحى الداودى صاحب التأليفات الشهيرة منها حاشية المنهج وحاشية على ابن عقيل ومجموع العوائد وغيرها وعلى ماسمعت واشتهر أن نسبتهم الى حضرة سيدنا العباس الا أنه ليس بدرجة الثبوت وليس عندهم نسب عليه شهادة العلماء والنقباء كما جرت عادة أصحاب الانساب وكان سيدى رحمه الله تعالى قد عرض عليه شيخه بنته للزواج فمنعه والده من زواجها وقال له أخاف عليك من غضب شيخك وعقوقه ان أغضبت ابنته يوما ما وهذا مما لاتخلو منه الجبلة الانسانية غالبا وكان والده رحمه الله تعالى شفوقا عليه و يحبه محبة تامة حتى انه لما حج سيدى سنة خمس وثلاثين امتنع والده من دخول داره الجوانية مدة غياب سيدى ولم ينم على فراش تلك المدة وهى أربعة أشهر بل بقى نائما فى داره البرانية * وكان سيدى رحمه الله تعالى ورعا فى سائر أحواله وعلى الخصوص فى حال احرامه فى حجته المذكورة فانه تحرى للطعام غاية التحرى مع قلة تناول الطعام الا بقدر الضرورة * وكان رحمه الله تعالى كثير البر والصلة لارحامه يواسيهم بافعاله وأقواله وماله و بالخصوص شقيقه العلامة الفاضل الفقيه الصوفى التقى الصالح السيد عبد الغنى وكان يعتنى و يتفرس الخير با كبر أولاده وهو العالم العلامة العمدة الفهامة الشيخ السيد أحمد أفندى أمين الفتوى بدمشق حالا و يهتم بتربيته و يقول لوالده دع لى من ولدك السيد أحمد وأنا أربيه وأعلمه فعلمه القرآن العظيم وأقرأه مسلسلات العلامة ابن عقيلة وأجازه اجازة عامة حتى صار من أفاضل عصره وله تاليفات عديدة منها شرح مولد ابن حجر شرحه شرحا لم يسبق على منواله وشرح على علم الحال الذى ألفه صاحب السماحة والفضيلة جندى زاده أمين أفندى العباسى رئيس ديوان تمييز ولاية سورية ونشأ له ولدان نجيبان فاضلان أحدهما السيد محمد أبو الخير مسود الفتوى بدمشق وخطيب جامع برسباى الشهير بجامع الورد ومدرسه وثانيهما السيد راغب امام الجامع المذكور * وكان سيدى رحمه الله تعالى ذهب مرة مع شيخه السيد محمد شاكر المذكور لزيارة بعض علماء الهند و صلحائها الشيخ محمد عبد النبى لما ورد دمشق فلما دخلا عليه جلس شيخ سيدى و بقى سيدى واقفا فى العتبة بين يدى شيخه حاملا نعله بيده كما هو عادته مع شيخه فقال الشيخ محمد عبد النبى لشيخ سيدى مر هذا الغلام السيد فليجلس فانى لا أجلس حتى يجلس فانه سيقبل يده و ينتفع بفضله فى سائر البلاد وعليه نور آل بيت النبوة فقال له الشيخ محمد شاكر اجلس ياولدى وكذلك وقع له مع شيخه المذكور اشارة نظير هذه من الامام الصوفى الشهير والولى الكبير الشيخ طاها الكردى قدس سره ومن ذاك الوقت زاد اعتناء الشيخ به والتفاته اليه

بالتعليم وكان شيخه المذكور كثيرا ما يأخذه معه ويحضره دروس أشياخه حتى انه أخذه وأحضره درس شيخه العلامة العامل الولى الصالح شيخ الحديث الشيخ محمد الكزبرى واستجازه له فاجازه وكتب له اجازة عامة على ظهر ثبته مؤرخة فى افتتاح ليلة غرة سنة عشر ومائتين وألف وترجمه سيدى المرحوم فى ثبته ترجمة حسنة فراجعها ورثاه أيضا سيدى عند وفاته ليلة الجمعة لتسع عشرة ليلة خلت من ربيع الاول سنة احدى وعشرين ومائتين وألف بقصيدة مؤرخا وفاته فيها ومطلعها

خطب عظيم باهل الدين قد نزلا * حسبنا الله فى كل الامور ولا

وبيت التاريخ

امامنا الكزبرى نجم أفلا * فليل جلقه مازال منسدلا

وكذلك أحضره درس العالم العلامة الشيخ الكبير المحدث الشهير الشيخ أحمد العطار واستجازه له فاجازه وكتب له اجازة عامة على ظهر ثبته بخطه مؤرخة فى منتصف محرم الحرام سنة ست عشرة ومائتين وألف وقد ترجمه سيدى المرحوم الوالد فى ثبته عقود اللآلى ترجمة حسنة فراجعها ورثاه عند وفاته مع غروب الشمس نهار الخميس التاسع من ربيع الثانى سنة ثمان عشرة ومائتين وألف بقصيدة مؤرخا وفاته بها ومطلعها

ليقدح الجهل فى البلدان بالشرر * وليسكن العلم فى كتب وفى سطر

وقد أخذ سيدى عن مشايخ كثيرين منهم الشيخ الامير الكبير المصرى وأجازه اجازة عامة كتبها له بخطه الشريف وختمها بختمه المنيف وأرسلها له مؤرخة فى غرة رمضان المعظم قدره من شهور عام ثمانية وعشرين بعد الالف والمائتين من الهجرة النبوية وكذا أخذ عن مشايخ كثيرين يطول ذكرهم هنا من شاميين ومصريين وحجازيين وعراقيين وروميين * وكان له عم من أهل الصلاح ومظنة الولاية ومن أهل الكشف اسمه الشيخ صالح اسم على مسمى حتى انه بشر أمه به قبل ولادته وهو الذى سماه محمد أمين حين كان فى بطن أمه ويضعه فى حال صغره فى حجره ويقول له أعطيتك عباية الاسياد فى رأسك * وكان رحمه الله تعالى له خيرات عامة منها تعمير المساجد وافتقاد الارامل والفقراء وكانت تسعى اليه الوزراء والامراء والموالى والعلماء والمشايخ والكبراء والفقراء وذووا الحاجات وعظمت بركته وعم نفعه وكثر أخذ الناس عنه وغالب من أخذ عنه وقرأ عليه أكابر الناس وأشرافهم واجلاؤهم من الموالى والعلماء الكبار والمفتين والمدرسين وأصحاب التآليف والمشاهير وقصده الناس من الاقطار الشاسعة للقراءة عليه والاخذ عنه * فممن قرأ عليه وأخذ عنه شقيقه العلامة الفاضل الفقيه الصوفى السيد عبد الغنى المذكور * ومنهم ولد أخيه المذكور الشيخ أحمد أفندى أمين الفتوى بدمشق حالا صاحب التآليف الشهيرة * ومنهم ابن ابن عمه الشيخ صالح ابن السيد حسن عابدين * ومنهم صاحب الفضيلة والسماحة العالم العلامة عمدة الموالى العظام جابى زاده السيد محمد أفندى قاضى المدينة المنورة سابقا ومن أصحاب بايه اسلامبول الحائز للنيشان العالى المجيدى من الرتبة الثانية من تشرفت فى حضرته باية اسلامبول وافتخرت فيه على من نالها بفضائله وعلمه الذى أقرت به الفحول وبكمال علومه وقدره مع فضله زاد فيه رفعة وعزا النشيان العالى المجيدى من الرتبة الثانية التى افتخرت فيها أعاظم الرجال وهى فيه فاقت وتبخترت على اكابر أهل الكمال فانه أخذ عنه سائر العلوم وبه انتفع * ومنهم العالم العلامة الزاهد العابد الورع التقى النقى فقيه النفس الشيخ يحيى السردست أحد أفاضل الصوفية فى زمنه فانه عنه أخذ وبه انتفع وعليه تخرج * ومنهم العالم العلامة العمدة الفهامة فقيه العصر الشيخ عبد الغنى الغنيمى الميدانى شارح القدورى وعقيدة الطحاوى فانه عنه أخذ وبه انتفع وعليه تخرج * ومنهم العالم العلامة والعمدة الفهامة الشيخ حسن البيطار فانه قرأ عليه العقود الدرية وعليه تخرج فى مذهب السادة

قوله امامنا الكزبرى الخ هكذا بالاصل والشطر الاول ناقص ايتم به الوزن والتاريخ فليحرر اه مصححه

الحنفية

الحنفية * ومنهم ولد المرقوم العالم العلامة الشيخ محمد أفندي البيطار فانه عنه أخذ وبه انتفع وعليه تخرج وهو أمين فتوى دمشق الشام حالا * ومنهم العالم العلامة أحمد أفندي الاسلامبولي محشي الدرر فانه عنه أخذ وبه انتفع وعليه تخرج * ومنهم الشيخ الفاضل والعالم الكامل فرضي دمشق ورئيس حسابها السيد حسين الرسامة فانه عنه أخذ وبه انتفع وعليه تخرج * ومنهم العالم العلامة القدوة الفهامة صاحب التآليف المفيدة والتصانيف النفيسة في المعقول والمنقول الشيخ يوسف بدر الدين المغربي فانه عنه أخذ وبه انتفع وعليه تخرج * ومنهم العلامة الفاضل الشيخ عبد القادر الجابي * ومنهم الشيخ محمد الجقلي * ومنهم الشيخ محمد أفندي المنير أحد أصحاب بابة ازمير المجردة * ومنهم العلامة الفاضل الشيخ عبد القادر الخلاصي شارح الدر المختار والالفية لابن مالك وغيرهما * ومنهم عمدة الموالي الكرام علي أفندي المرادي مفتي دمشق الشام * ومنهم العالم العلامة العمدة الفهامة نخبة الموالي الفخام عبد الحليم ملا قاضي الشام وقاضي عسكر اناطولي * ومنهم الشيخ حسن بن خالد بك * ومنهم الشيخ محمد تلو * ومنهم الشيخ محيي الدين اليافي * ومنهم الشيخ أحمد المحلاوي المصري شيخ القراء في زمنه * ومنهم الشيخ عبد الرحمن الجمل المصري * ومنهم الشيخ أيوب المصري * ومنهم الشيخ الملا عبد الرزاق البغدادي أحد مشاهير علماء بغداد وأفاضلها * ومنهم الشيخ مصلح قاضي جينين * ومنهم الشيخ أحمد البزري قاضي صيدا * ومنهم أخوه الشيخ محمد أفندي مفتيها * ومنهم الشيخ محمد أفندي الآتاسي مفتي حمص وأخوه أمين أفندي أمين فتواه * ومنهم الشيخ أحمد سليمان الاروادي وغيرهم ممن يطول ذكرهم هنا ولا يحصى عددهم من أفاضل وأعيان فانهم انتفعوا به وأخذوا عنه وعليه تخرجوا * مات رحمه الله تعالى ضحوة يوم الاربعاء الحادي والعشرين من ربيع الثاني سنة ١٢٥٢ وكانت مدة حياته قريبا من أربع وخمسين سنة ودفن بمقبرة دمشق في باب الصغير في التربة الفوقانية لازالت سحائب الرحمة تبل ثراه في البكرة والعشية وكان قبل موته بعشرين يوما قد اتخذ لنفسه القبر الذي دفن فيه وكان دفن فيه بوصية منه لمجاورته لقبر العلامتين الشيخ العلائي شارح التنوير والشيخ صالح الجينيني امام الحديث ومدرسه تحت قبة النسر وهذا مما يدل على حبه للشارح العلائي لاسيما وقد حشى له شرحيه على الدر والملتقى وشرحه على المنار وسماني باسمه وأرخ ولادتي على ظهر كتابه الدر المختار في ليلة الثلاثاء ثلاثة مضين من شهر ربيع الثاني سنة ١٢٤٤ رحمه الله تعالى العزيز الغفار وقد مدحه بقصيدة وهي قوله

علاء الدين يا مفتي الانام * جزاك الله خيرا على الدوام
لقد أبرزت للفتيا كتابا * مبينا للحلال وللحرام
لقد أعطيت فضلا لا يضاهي * وعلما وافرا كالصب طام
فكنت به فريد العصر حتما * كمثل البدر في وفق التمام
وكان بك الزمان خصيب عيش * رطيبا ذا حبور وابتسام
وفاق بدرك المختار عقد * لفقه أبي حنيفة ذو انتظام
بالفاظ ترين الصعب سهلا * ومطروحا على طرف الثمام
اذا ما قلت قولا قيل فيه * على قول اذا قالت حذام
صغير الحجم حاوي الجل مما * تنقح في ربي الكتب العظام
فكل الصيد في جوف الفرا ان * تقل ذا لست تخشى من ملام
حوى اسما قد أتى طبق المسمى * وما تأتي كذا كل الاسامي

وقد حرر محشي الاشباه المنع قياسا على مسئلة السفل والعلو انه لا يتد اذا أضر وكذا اذا أشكل على المختار للفتوى كما في الخانية

قوله على الدوام يقرأ بوصل عين على بدال الدوام وحذف ما بينهما لفظا لاستقامة الوزن

وكانت له جنازة حافلة ماعهد نظيرها حتى ان جنازته رفعت على رؤس الاصابع من تزاحم الخلق وخوفا من وقوعها واضرار الناس بعضهم بعضا حتى صار حاكم البلدة وعساكره يفرقون الناس عنها وصار الناس عموما يبكون نساء ورجالا كبارا وصغارا وصلى عليه فى جامع سنان باشا وغص بهم المسجد حتى صلوا فى الطريق وصلى عليه اماما بالناس الشيخ سعيد الحلبى وصلى عليه غائبة فى أكثر البلاد ولم يترك أولادا ذكورا غير هذا الحقير العاجز الفقير الملتجى الى عناية مولاه القدير جامع هذه التكملة جعلها الله تعالى خالصة لوجهه الكريم ورحم الله تعالى روحه ونور مرقده وضريحه وجزاه الله تعالى عنى وعن المسلمين خيرا ونفعنى به وبعباده الصالحين فى الدنيا والآخرة * وهذا أوان الشروع فى المقصود بعون ذى الفضل والجود فنقول بعون الله تعالى قول العلائى (قوله قال المحشى) هو الشيخ صالح على مايتبادر من سابقه ومن نقله عنه كثيرا ولا حاجة الى هذه العبارة للاستغناء عنها بما قبلها ط (قوله مع قبض) ٢ قيد به لان دعوى الهبة من غير قبض غير صحيحة فلا بد فى دعواها من ذكر القبض ولهذا صور المسئلة شراح الهداية بانه ادعى أنه وهبها له وسلمها ثم غصبها منه وذكر العمادى اختلافا فى الاقرار بالهبة أيكون اقرارا بالقبض ٣ قيل نعم لانه كقبول فيها والاصح لا وقيد بذكر التاريخ لهما لانه لولم يذكر لهما تاريخا أوذكر لاحدهما فقط تقبل لامكان التوفيق بان يجعل الشراء متأخرا اه بحر وفيه أيضا وأشار المؤلف الى انه لوادعى الشراء أولا ثم برهن على الهبة أو الصدقة فان وفق فقال جحدنى الشراء ثم وهبها منى أو تصدق قبل والافلا كما فى خزانة الاكمل وفى منية المفتى ادعاها ارثا ثم قال جحدنى فاشتريتها وبرهن تقبل اه وذكر مسائل من التناقض منها لوادعى الشراء من أبيه فى حياته وصحته فانكر ولا بينة فحلف ذو اليد فبرهن المدعى انه ورثها من أبيه تقبل لامكان التوفيق ولوادعى الارث أولا ثم الشراء لا تقبل لعدمه ٤ ومنها برهن على انه له بالارث ثم قال لم يكن لى قط أولم يزد قط لم يقبل برهانه وبطل القضاء وتقييده بالقبض ٥ ليس للاحتراز عن دعوى الشراء بعد ما ادعى الهبة بدون التسليم أبو السعود (قوله فى وقت) ظرف لهبة لا لادعى اه ح وذلك كما اذا ادعى انه وهبها له فى رمضان (قوله ومفاده) أى مفاد قوله أولم يقل ذلك اه ح (قوله بامكان التوفيق) أى مطلقا من المدعى أو المدعى عليه تعدد وجهه أو اتحد بحر وفيه ان هذا هو القياس والاستحسان ٦ ان التوفيق بالفعل شرط قال الرملى وجواب الاستحسان هو الاصح كما فى منية المفتى (أقول) لكن نقل فى نور العين عن فتاوى رشيد الدين لوأتى بالدفع بعد الحكم فى بعض المواضع لا يقبل نحو أن يبرهن بعد الحكم ان المدعى أقر قبل الدعوى انه لا حق له فى الدار لا يبطل الحكم لجواز التوفيق بانه شراء بخيار فلم يملكه فى ذلك الزمان ثم مضت مدة الخيار وقت الحكم فلكه فلما احتمل هذا لم يبطل الحكم الجائز بشك ولو برهن قبل الحكم يقبل ولا يحكم اذ الشك يدفع الحكم ولا يرفعه (يقول) الحقير الظاهر انه لو برهن قبل الحكم فيما لم يكن التوفيق خفيا ينبغى أن لا يقبل ويحكم على مذهب من جعل امكان التوفيق كافيا اذ لا شك حينئذ لان امكانه كتصريحه عندهم والله تعالى أعلم اه كذا فى نسختى نور العين والذى يظهر زيادة لا فى قوله ينبغى أن لا يقبل كما هو ظاهر لمن تأمل وسيأتى تمام الكلام على ذلك قريبا ان شاء الله تعالى عند قوله ومن ادعى على آخر مالا الخ (قوله وهو مختار شيخ الاسلام) قيده فى البحر فى فصل الفضولى بان لا يكون ساعيا فى نقض ماتم من جهته لان كل من سعى فى نقض ماتم من جهته فسعيه مردود عليه فقولهم ان امكان التوفيق يدفع التناقض على أحد القولين مقيد بما اذا لم يكن ساعيا فى نقض ماتم من جهته لان من سعى فى نقض ماتم من جهته لا يقبل الا فى موضعين الاول فيما اذا اشترى عبدا وقبضه ثم ادعى ان البائع باعه قبله من فلان الغائب بكذا وبرهن يقبل الثانى وهب جاريته واستولدها الموهوب له ثم ادعى الواهب انه كان دبرها أو استولدها وبرهن يقبل ويستردها والعقر

قال المحشى فكذا يصرفه فى ملكه ان أضر أوأشكل يمنع وان لم يضر لم يمنع قال ولم أر من نبه عليه فليغتنم فانه من خواص كتابى انتهى (ادعى) على آخر (هبة) مع قبض (فى وقت فسئل المدعى (بينة فقال قد (جحدنيها) أى الهبة (فاشتريتها منه أولم يقل ذلك) أى جحدنيها ومفاده الاكتفاء بامكان التوفيق وهو مختار شيخ الاسلام

٢ مطلب
دعوى الهبة من غير قبض غير صحيحة

٣ مطلب
الاقرار بالهبة هل يكون اقرارا بالقبض

٤ مطلب
برهن على أنه له بالارث ثم قال لم يكن لى قط

٥ مطلب
دعوى الشراء بعد الهبة مسموعة مطلقا والشراء قبل هبة من غير قبض مسموعة أيضا

٦ مطلب
التوفيق بالفعل شرط فى الاستحسان وهو الاصح

مطلب
من سعى فى نقض ماتم من جهته فسعيه مردود عليه الا فى موضعين

من أقوال أربعة واختار الجخندى انه يكفى من المدعى عليه لامن المدعى لانه مستحق وذاك دافع والظاهر يكفى للدفع لا للاستحقاق بزازية (فاقام بينة على الشراء بعد وقتها) أى وقت الهبة (تقبل) فى الصورتين (وقبله لا) لوضوح التوفيق فى الوجه الاول وظهور التناقض فى الثانى ولو لم يذكرهما تاريخا أو ذكر لاحدهما تقبل لامكان التوفيق بتأخير الشراء وهل يشترط كون الكلامين عند القاضى أو الثانى فقط خلاف وينبغى ترجيح الثانى بحر لان به التناقض

اه وتمامه فيه فراجعه ان شئت (قوله من أقوال أربعة) ٢ الاول لابد من التوفيق بالفعل ولا يكفى الامكان ٣ الثانى كفاية الامكان مطلقا أى من المدعى أو المدعى عليه تعدد وجه التوفيق أو اتحد الثالث ماذكره الجخندى الرابع كفاية الامكان ان اتحد وجه التوفيق لا ان تعددت وجوهه وهذا الخلاف يجرى فى كل موضع حصل فيه التناقض من المدعى أو منه ومن شهوده أو من المدعى عليه كما فى البحر ومثله فى حاشية سيد الوالد عليه (قوله أنه يكفى من المدعى عليه) هذا اختصار وأصل عبارة الجخندى كما فى البحر ان التناقض ان كان من المدعى فلا بد من التوفيق بالفعل ولا يكفى الامكان وان كان من المدعى عليه يكفى الامكان لان الظاهر عند الامكان وجوده ووقوعه والظاهر حجة فى الدفع لا فى الاستحقاق والمدعى مستحق والمدعى عليه دافع والظاهر يكفى فى الدفع لا فى الاستحقاق ويقال أيضا ان تعدد الوجوه لا يكفى الامكان وان اتحد يكفى الامكان والتناقض كما يمنع الدعوى لنفسه يمنع الدعوى لغيره (قوله بعد وقتها) كشوال وهو ظرف للشراء كقبله اه ح (قوله فى الصورتين) يعنى ما اذا قال جحدنيها أولا ح (قوله وقبله) أى قبل وقت الهبة كشعبان (قوله لوضوح التوفيق فى الوجه الاول) وهو ما اذا كان الشراء بعد وقت الهبة وهذا التعليل انما يظهر فيما اذا قال جحدنيها وأما اذا لم يقله فالذى فيه امكان التوفيق (قوله وظهور التناقض فى الثانى) لانه يدعى الشراء بعد الهبة وشهوده تشهد له به قبلها وهو تناقض ظاهر لا يمكن التوفيق بينهما ومرادهم بالتناقض ما يكون بين الدعوى والبينة والا فالمدعى لا تناقض منه لانه لم يدع الشراء سابقا على الهبة والتناقض يبطل الدعوى وكما يكون من متكلم واحد يكون من متكلمين ٤ كمتكلم واحد حكما كوارث ومورث ووكيل وموكل والاولى ٢ فى البزازية ولم أر الآن الثانية صريحا وهى ظاهرة من الاولى بحر قال أبو السعود وفى هذا دلالة ظاهرة على ما نقله الشيخ حسن الشرنبلالى فى رسالة الابراء عن فتاوى الشيخ الشلبى حيث ٥ حكى الاجماع على أن دعوى الوارث لا تسمع فى شئ لا تسمع فيه دعوى مورثه أن لو كان حيا كما اذا أقر مورثه بقبض ما يخصه من التركة وأبرأ ابراء عاما لا تسمع دعوى الوارث بعده الخ واذا عرف هذا فى الابراء فكذا فى غيره من بقية الموانع كما لو ترك الدعوى فى حق لا من جهة الارث حتى مضى خمس عشرة سنة وقولهم لا تسمع الدعوى بعد خمس عشرة سنة الا فى الارث يحمل على ما اذا لم تمض الخمس عشرة سنة قبل موت مورثه اه ط ٦ (قوله وهل يشترط كون الكلامين) أى المتناقضين (قوله أو الثانى فقط) أى ويحتاج الى اثبات الاول عند القاضى ليدفع به دعوى المدعى (قوله وينبغى ترجيح الثانى) ولعل وجهه انه الذى يتحقق به التناقض منح وفى النهر من باب الاستحقاق والاوجه عندى اشتراطهما عند الحاكم اذ من شرائط الدعوى كونها لديه اه وفى شرح المقدسى ينبغى أن يكفى أحدهما عند القاضى بل يكاد أن يكون الخلاف لفظيا لان الذى حصل سابقا على مجلس القاضى لابد أن يثبت عنده ليترتب على ما عنده حصول التناقض والثابت بالبيان كالثابت بالعيان فكأنهما فى مجلس القاضى فالذى شرط كونهما فى مجلسه يعم الحقيقى والحكمى فى السابق واللاحق اه وهو حسن لكن ذكر سيدى الوالد رحمه الله تعالى فى حاشيته على البحر بعد ذكر نحو ما تقدم قلت وسيأتى فى الوكالة ان الوكيل بالخصومة يصح اقراره لو أقر عند القاضى لا عند غيره ولكنه يخرج به عن الوكالة وعند أبى يوسف يصح اقراره مطلقا لان الشئ انما يختص بمجلس القضاء اذا لم يكن موجبا الا بانضمام القضاء اليه كالبينة والنكول ولهما ان المراد بالخصومة الجواب مجازا والجواب يستحق فى مجلس الحكم فيختص به فاذا أقر فى غيره لا يعتبر لكونه أجنبيا فلا ينفذ على الموكل لكنه يخرج به عن الوكالة لان اقراره يتضمن انه ليس له ولاية الخصومة اه والحاصل ان اختصاصه بمجلس القاضى لكون لفظ الخصومة يتقيد به وهنا ليس كذلك فالذى يظهر ترجيح عدم اشتراط كون الكلامين فى مجلس القاضى اه (قوله

٢ مطلب
فى ارتفاع التناقض أقوال أربعة

٣ مطلب
هل يكفى امكان التوفيق لدفع التناقض أو لابد منه بالفعل

٤ مطلب
يكون التناقض من متكلم واحد ومن اثنين

٥ مطلب
لا تسمع دعوى الوارث فيما لا تسمع دعوى مورثه فيه

٢ قوله والاولى أى مسئلة الوارث والمورث اه منه

٦ مطلب
هل يشترط كون الكلامين المتناقضين فى مجلس القاضى أو الثانى فقط

يرتفع بتصديق الخصم) أى بكلاميه المتناقضين ١ (قوله و بقول المتناقض تركت الاول الخ) أقول فيه
انه حينئذ لا يبقى تناقض أصلا لان كل متناقض يمكنه أن يقول ذلك والظاهر ان هذا مخصوص بمسئلة ما اذا
ادعاه مطلقا ثم ادعاه بسبب الخ فاذا قال ذلك قبل قوله أما لو قال هذا ملك المدعى عليه ثم قال بل ملكى تركت
الاول وأدعى بالثانى فلا قائل به و يرشدك لذلك قوله تركت الاول الخ ثم رأيت فى البحر عن البزازية وصف
المدعى المدعى فلما حضر خالف فى البعض ان ترك الدعوى الاولى وأدعى الحاضر تسمع لانها دعوى
مبتدأة والا فلا اه وفيه أيضا و برجوع المتناقض عن الاول بان يقول تركته وأدعى بكذا قال سيدى
الوالد فى حاشيته عليه بعد كلام وظاهر ما ذكره المؤلف فى الاستحقاق أى صاحب البحر ان مسئلة رجوع
المتناقض بحث منه ثم رأيت البزازى ذكر بعد ذلك فى نوع فى الدفع وذكر القاضى ادعى بسبب وشهدا
بالمطلق لا يسمع ولا تقبل لكن لا تبطل دعواه الاولى حتى لو قال أردت بالمطلق المقيد يسمع كما ان برهن
على انه له وفى الذخيرة أيضا ادعاه مطلقا فدفعه المدعى عليه بانك كنت ادعيته قبل هذا مقيدا او برهن عليه
فقال المدعى أدعيه الآن بذلك السبب و تركت المطلق يقبل و يبطل الدفع انتهى ما فى البزازية قال الرملى
ربما يشكل عليه ما فى البزازية وغيرها ادعى على زيد انه دفع له مالا ليدفعه الى غريمه وحلفه ثم ادعاه على
خالد وزعم ان دعواه على زيد كان ظنا لا يقبل لان الحق الواحد كما لا يستوفى من اثنين لا يخاصم مع اثنين
بوجه واحد انتهى ووجه اشكاله انه لما قال ان دعواه على زيد كان ظنا فقد ارتفع التناقض والله تعالى أعلم
ذكره الغزى (وأقول) قد كتبت فرقا فى حاشيتى على جامع الفصولين بين فرع البزازى وفرع ذكره
فراجعه و يفرق ههنا بان فيما ذكره البزازى امتنع ارتفاع التناقض لتعلقه باثنين فلا تصح الدعوى لما
ذكره من امتناع مخاصمة الاثنين فى حق واحد وهذا منتف فى الواحد وهو محل ما فى هذا الشرح فتدبر
اه (قوله أو بتكذيب الحاكم) ٢ كما لو ادعى انه كفل له عن مديونه بالف فانكر الكفالة و برهن الدائن
انه كفل عن مديونه وحكم به الحاكم وأخذ المكفول له منه المال ثم ان الكفيل ادعى على المديون انه
كفل عنه بامره و برهن على ذلك يقبل عندنا و يرجع على المديون بما كفل لانه صار مكذبا شرعا بالقضاء
كذا فى المنح ح وكذا اذا استحق المشترى من المشترى بالحكم يرجع على البائع بالثمن وان كان كل
مشتر مقرا بالملك لبائعه لكنه لما حكم ببرهان المستحق صار مكذبا شرعا باتصال القضاء به اه ط ومثله فى
الانقروى وانما احتاج للدعوى لاثبات كون الكفالة بالامر لا لاثبات أصل الكفالة اذ هى من المسائل
التى يكون القضاء بها على الحاضر قضاء على الغائب (قوله وتمامه فى البحر) وعبارة البحر فى
الاستحقاق أولى وهى اذا قال تركت أحد الكلامين يقبل منه لانه استدل له بما فى البزازية عن الذخيرة
ادعاه مطلقا فدفعه المدعى عليه بانك كنت ادعيته قبل هذا مقيدا او برهن عليه فقال المدعى أدعيه الآن
بذلك السبب وتركت المطلق يقبل و يبطل الدفع اه فان المتروك الثانية لا الاولى ومع هذا نظر فيه
صاحب النهر هناك وقد يقال ذلك القول توفيق بين الدعوتين تأمل وذكر سيدى الوالد فى باب
الاستحقاق تأييد ما فى النهر ٣ وقال فى الخانية رجل ادعى الملك بسبب ثم ادعاه بعد ذلك ملكا مطلقا
فشهد شهوده بذلك ذكر فى عامة الروايات انه لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته قال مولانا رضى الله تعالى عنه
قال جدى شمس الائمة رحمه الله تعالى لا تقبل بينته ولا تبطل دعواه حتى لو قال أردت بهذا الملك المطلق
الملك بذلك السبب تسمع دعواه وتقبل بينته اه (قوله ثم ادعاها لنفسه ٤) لوجود التناقض مع
عدم امكان التوفيق اذ الوقف لا يصير ملكا ط (قوله لم تقبل للتناقض) لان الانسان لا يضيف مال
نفسه الى غيره قال فى جامع الفصولين بعد ذكر المسئلة فى الفصل ٣٩ أقول يمكن أيضا فى هذا انه أضاف
مال الغير الى نفسه فلا تناقض حينئذ فينبغى ان يكون مقبولا انتهى (قوله وقيل تقبل ان وفق) هذا

والتناقض يرتفع بتصديق الخصم و بقول المتناقض تركت الاول وأدعى بكذا أو بتكذيب الحاكم وتمامه فى البحر وأقره المصنف (كما لو ادعى أولا انها) أى الدار مثلا (وقف عليه ثم ادعاها لنفسه أو ادعاها لغيره ثم ادعاها (لنفسه) لم تقبل للتناقض وقيل تقبل ان وفق بان قال كان لفلان ثم اشتريته درر فى أواخر الدعوى قال (ولو ادعى الملك لنفسه (أولا ثم) ادعى (الوقف) عليه

مطلب
يرتفع التناقض بقول المتناقض تركت

٢ مطلب
يرتفع التناقض بتكذيب الحاكم

٣ مطلب
ادعى بسبب ثم ادعاه مطلقا

٤ مطلب
ادعى وقفا ثم ادعاه ملكا لنفسه لا تقبل

راجع

راجع الى المسئلة الثانية دون مسئلة الوقف ومقتضى ماسبق ان امكان التوفيق بماذكر كاف ط وأما ماذكر الشارح فليس بكاف بل لابد منه بالفعل وقد تقدم ان الاستحسان ان التوفيق بالفعل شرط (قوله ثم ادعى الوقف عليه ١) كذا في المنح ولم يذكره في البحر والذي في الحوي عدم التقييد بقوله عليه وكأنه أخذه من قاعدة اعادة النكرة معرفة فيكون المراد به الوقف المار قيل وعليه فلا يظهر التوفيق لانه تناقض ظاهر ويمكن جريانه على مذهب الثاني القائل بصحة وقفه على نفسه اهـ ولا يخفى عليك ما فيه لما في البحر من فصل الاستحقاق ولو ادعى أنها له ثم ادعى انها وقف عليه تسمع لصحة الاضافة بالاخصية انتفاعا كالو ادعاها لنفسه ثم لغيره اهـ تأمل (قوله نقبل) لاحتمال انها انتقلت لغيره منه (قوله اشتريت مني هذه الجارية) أي والواقع كذلك (قوله فله ان يطأها) أي بعد الاستبراء ان كانت في يد المشتري أبو السعود عن الحلبي بحثا (قوله واقترن تركه بفعل يدل على الرضا الخ) هذا ماذكره صاحب الهداية جازما به وبعضهم اكتفى بعزم القلب على الترك وبعضهم اشترط الاشهاد عليه أي على ما في قلبه بلسانه وقيل مجرد العزم لا يفسخ به لكن له خيار شرط أجيب بان المراد عزم مؤكد بفعل كامساكها ونقلها لمحله اذ لا يحل ذلك بدون فسخ فكان فسخا دلالة كما في المقدسي (قوله لما تقرر) علة للمصنف (قوله ماعدا النكاح ٢) فانه لا يحتمل الفسخ بسبب من الاسباب فلو ادعى تزوجها على ألف فانكرت ثم أقامت البينة على ألفين قبلت ولا يكون انكارها تكذيبا للشهود وفي البيع لا يقبل ويكون تكذيبا للشهود ولو ادعت عليه نكاحا وحلف عندهما أو لم يحلف عنده لا يحل لها التزوج بغيره لان انكاره لا يكون فسخا فيحتاج القاضي بعده ان يقول فرقت بينكما أو يقول الخصم ان كانت زوجتي فهي طالق بائن ولو ادعى على امرأة انه تزوجها فانكرت المرأة ثم مات الزوج فجاءت المرأة تدعي ميراثه فلها الميراث كعكسه عندهما وعند الامام لا ميراث له لانه لاعدة عليه ولذا كان له ان يتزوج باختها وأربع سواها ولو ادعت الطلاق فانكر ثم مات لا تملك مطالبة الميراث وكما لا يكون انكار النكاح فسخا لا يكون طلاقا وان نوى بخلاف لست لي بامرأة فانه يقع به ان نوى عنده خلافا لهما اهـ ط ومثله في البحر وقد ذكر في البحر في خيار البلوغ صورا من النكاح تحتمل الفسخ قال في التبيين ولا يقال النكاح لا يحتمل الفسخ فلا يستقيم جعله فسخا لانا نقول المعنى بقولنا لا يحتمل الفسخ بعد التمام وهو النكاح الصحيح النافذ اللازم وأما قبل التمام فيحتمل الفسخ وتزويج الاخ والعم صحيح نافذ لكنه غير لازم فيقبل الفسخ اهـ وبردارتداد أحدهما فانه فسخ اتفاقا وهو بعد التمام وكذا آباؤها عن الاسلام بعد اسلامه فانه فسخ اتفاقا وهو بعده وكذا ملك أحد الزوجين صاحبه ٣ فالحق انه يقبل الفسخ مطلقا اذا وجد ما يقتضيه شرعا اهـ قال سيدي الوالد قد يقال مراده بالفسخ ما كان مقصودا مستقلا بنفسه وهو فيما ذكره من الصور ليس كذلك فانه تابع لازم لغيره أعني الارتداد والاباء والملك ومثله الفسخ بتقبيل ابن الزوج وسبي أحدهما ومهاجرته الينا تأمل ٤ ثم رأيت بعد ذلك أجاب بعض الفضلاء بان ذلك انفساخ لا فسخ اهـ وهو مؤدى ما قلنا انتهى (قوله فللبائع ردها بعيب الخ) أي وقد علمه بعد هذه الدعوى والا كانت الدعوى رضا به وقيده في النهاية بان يكون بعد تحليف المشتري اذ لو كان قبله فليس له الرد على البائع لاحتمال نكول المدعى عليه فتلزمه فاعتبر بيعا جديدا في حق ثالث والاشبه أن يكون هذا التفصيل بعد القبض وأما قبله فينبغي ان يرد مطلقا أي ولو قبل تحليفه لانه فسخ من كل وجه في غير العقار فلا يمكن حمله على البيع زيلعي وغيره ط ونحوه في الشرنبلالية (قوله أما النكاح فلا يقبل الفسخ أصلا) عبارة الفتح والنكاح لا يحتمل الفسخ بسبب من الاسباب أي التي يتعاطاها الزوجان وأما انفساخه بخروجهما عن أهلية النكاح كارتداد أحدهما واباء المجوسية عن الاسلام وملك أحد الزوجين الآخر وكذا ما قدمه من

(نقبل كالو ادعاها لنفسه ثم لغيره) فانه يقبل (ومن قال لآخر اشتريت مني هذه الجارية وأنكر) الآخر الشراء جاز (للبائع ان يطأها ان ترك) البائع (الخصومة) واقترن تركه بفعل يدل على الرضا بالفسخ كامساكها ونقلها لمنزله لما تقرر أن (جحود) جميع العقود (ماعدا النكاح فسخ) فللبائع ردها بعيب قديم لتمام الفسخ بالتراضي عيني أما النكاح فلا يقبل الفسخ أصلا (ف) ا (لو جحد انه تزوجها ثم ادعاه وبرهن) على النكاح

---

١ مطلب ادعى الملك ثم ادعاه وقفا تقبل

٢ مطلب جحود ماعدا النكاح فسخ له

٣ مطلب الحق أن النكاح يقبل الفسخ

٤ مطلب ما يقبل الفسخ من النكاح ليس بفسخ بل انفساخ

الفرقة بانها تارة تكون طلاقا وتارة تكون فسخا فلا ينافى ماهنا رحتى (أقول) وهو معنى ماقدمناه قريبا عن سيدى الوالد وأقول حق ذكر هذه المسائل فى كتاب الدعوى وانما ذكرت هنا لبيان حكم القضاء فيها (قوله يقبل برهانه) لعل وجهه مع أنه تناقض ظاهر مايأتى قريبا من أن النكاح لا يرتد بالرد فيكون جحوده ردا لاقرارها (قوله اقر بقبض عشرة دراهم) أطلق فيها فشمل مااذا كانت دينا من قرض أوثمن مبيع أوغصبا أو وديعة كما فى الفتح وقيد بالدراهم لان المشترى لوأقر أنه قبض المبيع ثم ادعى عيبا به فان القول لبائعه لان المبيع متعين فاذا قبضه وأقر بانه استوفى حقه دلالة فبدعواه العيب صار متناقضا اه ط عن الحموى قال فى البحر وقيد بالاقرار بالقبض لانه لوأقر بالالف ولم يبين الجهة ثم ادعى موصولا انها زيف لم يقض عليه واختلف المشايخ قيل أيضا على الخلاف وقيل يصدق اجماعا لان الجودة تجب فى بعض الوجوه لا على البعض فلا تجب بالاحتمال ولو قال غصبت ألفا أو أودعنى ألفا الا أنها زيوف صدق وان فصل وعن الامام ان القرض كالغصب ولو قال فى الغصب والوديعة الا أنها رصاص أوستوقة صدق اذا وصل ولو قال على كرحنطة من ثمن مبيع أوقرض الا أنه ردىء فالقول له وليس هذا كدعوى الرداءة لانها فى الحنطة ليست بعيب لان العيب مايخلو عنه أصل الفطرة والحنطة قد تكون رديئة باصل الخلقة فلا يحمل مطلقها على الجيد ولذا لم يجز شراء البر بدون ذكر الصفة أقر بقبض عشرة أفلس أوثمن مبيع ثم ادعى انها كاسدة لم يصدق وان وصل وقالا يصدق فى القرض اذا وصل أما فى البيع فلا يصدق عند الثانى فى قوله الاول وقال محمد يصدق فى المبيع وعليه قيمة المبيع وكذا الخلاف فى قوله على عشرة ستوقة من قرض أوثمن مبيع ولو قال غصبته عشرة أفلس أو أودعنى عشرة أفلس ثم قال هى كاسدة صدق اه وقيد باقتصاره على قبض الدراهم لانه لو قال قبضت دراهم جيادا لم يصدق فى دعواه الزيوف موصولا ومفصولا ونقل فى أنفع الوسائل أنه اذا قبض البائع الثمن أو المؤجر الاجرة أو رب الدين دينه من المديون ولم ينقد الثمن ولا الاجرة ولا الدين ثم جاء بعد ذلك وذكر ان فيما قبضه رداءة وهو الذى تقوله العامة نحاس ورفعه الى الحاكم فطلب منه الحكم والخصم ينكر ويقول دراهمى جياد وماأعلم هل هذا منها أم لا فهل يكون القول قول القابض أو الدافع وتحرير الكلام فى ذلك ذكر فى القنية ص تكارى دابة الى بغداد بعشرة ودفعها اليه فلما بلغ بغداد رد بعضها وقال هى زيوف أو ستوقة فالقول لرب الدابة لانه ينكر استيفاء حقه ٢ والجياد فالقول له هذه عبارة القنية وذكر فى المبسوط قال واذا كان أجر الدار عشرة دراهم أو قفيز حنطة موصوفة وأشهد المؤجر انه قبض من المستأجر عشرة دراهم أو قفيز حنطة ثم ادعى ان الدراهم نبهرجة و أن الطعام معيب فالقول قوله لانه ينكر استيفاء حقه فان مافى الذمة يعرف بصفة ويختلف باختلاف الصفة فلا مناقضة فى كلامه فاسم الدراهم يتناول النبهرج واسم الحنطة يتناول المعيب وان كان حين أشهد قال قد قبضت من أجر الدار عشرة دراهم أو قفيز حنطة لم يصدق بعد ذلك على ادعاء العيب والزيف كذلك لو قال استوفيت أجر الدار ثم قال وجدته زيوفا لم يصدق ببينة ولا غيرها لانه قد سبق منه الاقرار بقبض الجياد فان أجر الدار من الجياد فيكون هو مناقضا فى قوله وجدته زيوفا والمناقض لا قول له ولا تقبل بينته ولو كان ثوبا بعينه فقبضه ثم جاء يرده بعيب به فقال المستأجر ليس هذا ثوبى فالقول قول المستأجر لانهما تصادقا على أنه قبض المعقود عليه فانه كان شيأ بعينه ثم ادعى الآخر لنفسه حق الرد والمستأجر منكر لذلك فالقول قوله فان أقام رب الدار البينة على المعيب رده سواء كان العيب يسيرا أو فاحشا على قياس البيع (قلت) فتحرر لنا من كلام شمس الائمة السرخسى ان المؤجر متى قال استوفيت أجر الدار ثم قال وجدت فيه زيوفا لم يقبل قوله ولا بينته ولو قال قبضت من المستأجر كذا من الدراهم ولم يقل الاجرة ثم جاء وقال هذه الدراهم نبهرجة فالقول قوله فصار جواب المسئلة ان القابض متى أقر بقبض

(يقبل) برهانه (بخلاف البيع) فانه اذا أنكره ثم ادعاه لا يقبل لانفساخه بالانكار بخلاف النكاح (أقر بقبض عشرة) دراهم

٢ قوله والجياد فالقول له هكذا بالاصل وليحرر

الحق ثم ادعى انه زيوف لم يصدق لانه ناقض كلامه لان اقراره بقبض الحق اقرار بقبض الجياد فاذا قال بعد ذلك هو زيوف أو بعضه فقد ناقض كلامه والمناقض لا يقبل قوله ولا بينته بخلاف ما اذا قال قبضت عشرة دراهم مثلا ولم يقل من أجرة دارى ثم ادعى أنها زيوف فانه يقبل قوله لانه فى القول الثانى منكر استيفاء الحق وماسبق منه ماينا قض هذا القول فيكون القول قوله هذا خلاصة ماقاله فى المبسوط وأما ماذكره فى القنية ورمز له بالصاد وهى علامة كتاب الاصل فهو موافق لما قررناه لانه قال ودفعها اليه ولم يقل وأقر باستيفاء الاجرة وفى هذه الصورة ليس القابض بمناقض فى قوله فيقبل وبقية ماذكره فى القنية هو من المبسوط فانه رمز بسين وهو علامة المبسوط ومعنى ماذكره أنه اذا أقر بقبض الدراهم بان قال مثلا قبضت منه عشرة دراهم ثم ادعى أنها زيوف صدق ولو قال هى ستوقة لا يصدق وذلك لانه فى الزيوف ما ناقض كلامه لان الزيوف من جنس حقه وفى الستوقة ناقض كلامه لانه أقر أولا بالدراهم وثانيا ادعى انها ستوقة والستوق ليس من الجنس فكان مناقضا على ما يأتى بيانه ان شاء الله تعالى من تفسير الزيوف والستوق والنبهرج ٣ وقوله وان أقر باستيفاء الاجرة الخ هذا مشكل مخالف لما قاله فى المبسوط مما نقلناه وسنبينه فانه قال وان أقر باستيفاء الاجرة الى آخره هذا مشكل مخالف لما قاله الى تقديره والمسئلة بحالها حتى يتم الكلام واذا كان كذلك فيبقى تقدير الكلام تكارى دابة الى بغداد بعشرة دراهم وأقر الآجر بقبض الاجرة ثم ادعى أنها زيوف أو ستوقة يقبل قوله فى ذلك وهذا خلاف ماذكره شمس الائمة فى المبسوط فانه قال اذا أقر باستيفاء الاجرة ثم قال هى زيوف لم يقبل قوله والحرف قد بيناه وهو الموافق للفقه لانه نا قض كلامه بعد ذلك والمناقض لا قول له فكيف يقول فى القنية القول له فهذا والله أعلم سهو فانه زيف كلام المبسوط وما يقوله محمد الى آخره فالذى يجب أن يعمل به هو ما ذكره فى المبسوط أعنى فى هذه الصورة الخاصة وأما بقية الصور فكلها موافقة لما ذكره فى المبسوط فاذا تقرر لنا هذا فى الاجارة والاجرة عديناه الى استيفاء الاثمان فى البياعات والديون فى المعاملات فان العلة تجمع الكل فنقول اذا دفع اليه دراهم وهى عن متاع ثم جاء البائع وأراد ان يرد عليه شيأ يزعم انه مردود فى المعاملات بين الناس وأنكر المشترى ان ذلك من دراهمه التى دفعها فلا يخلو اما أن يكون البائع أقر بقبض الثمن أولا فان أقر بقبض الثمن لم يقبل قوله فى ذلك ولا يلزم المشترى بان يدفع عوض ذلك الرد ولو اختار البائع يمين المشترى أنه ما يعلم ان هذا الرد من دراهمه التى أعطاها له ينبغى ان يجاب الى ذلك ويحلفه القاضى على العلم فان حلف انقطعت الخصومة ولم يبق له معه منازعة وان نكل ينبغى ان يردها عليه لانه أقر بما ادعاه بطريق النكول وان كان البائع لم يقر بقبض الثمن ولا الحق الذى على المشترى من جهة هذا البيع وانما أقر بقبض دراهم مثلا ولم يقل هى الثمن ولا الحق فان فى هذه الصورة يكون القول قول البائع لانه منكر استيفاء حقه ولم يتقدم منه ما ينافض هذه الدعوى فيقبل قوله مع يمينه هذا اذا أنكر المشترى انها من دراهمه أيضا وكذلك الديون أيضا ينبغى ان يكون الجواب فيها كالجواب فى الاجرة والثمن فى باب البيع وهذا كله اذا كان الذى يرده زيوفا أو نبهرجا فان كان ستوقا فلا يقبل قوله فلا يرده لانه ناقض كلامه أما فى صورة اقراره بقبض الدراهم فظاهر لان الستوق ليس من جنس الدراهم وقد أقر بقبض الدراهم أولا ثم قال هى ستوقة فكان مناقضا وكذلك فى اقراره بقبض الاجرة أو الحق بل بالطريق الاولى وعبارة المبسوط خالية عن ذكر الستوق وليس فيها ما يمنع ما قاله فى القنية بل يوافقه من حيث المعنى **(قوله ثم ادعى انها زيوف)** عبر بثم ليفيد ان البيان اذا وقع مفصولا يعتبر فالموصول أولى بالاعتبار اهـ بحر ومثله فى الطحطاوى عن المنح وقيد بالزيوف للاحتراز عما اذا بين انها ستوقة فانه لا يصدق لان اسم الدراهم لا يقع عليها ولذا لو تجوز بالزيوف والنبهرج فى الصرف والسلم جاز وفى الستوق لا لان كان مفصولا وان كان موصولا صدق كما فى النهاية وهى

(ثم ادعى انها زيوف)

٣ قوله وقوله وان أقر الخ هكذا بالاصل ولتحرر هذه العبارة الى آخرها

مسئلة المتن والحاصل أن ادعاءه ان موصولا صحيح فى الكل سوى صورة الاقرار بقبض الجياد وأن ادعاءه مفصولا فى البواقى غير صحيح سوى صورة الاقرار بقبض عشرة دراهم والزيف ما زيفه بيت المال أى برده (قوله أونبهرجة) قال ط صوابه بنهرجة بتقديم الباء على النون كما يستفاد من المغرب أبو السعود عن الحموى والزيف ما زيفه بيت المال والبنهرجة ما يرده التجار وقيل الزيوف هى المغشوشة والبنهرجة هى التى تضرب فى غير دار السلطان وفى الايضاح الزيف ما زيفه بيت المال لنوع قصور فى جودته الا انه تجرى فيه المعاملة بين التجار والبنهرجة ما يرده التجار لرداءة فضته والستوقة التى وسطها نحاس أو رصاص ووجهها فضة وهى معرب سه توبه اه وفى الفتح سه ثلاث يعنى ثلاث طاقات الاعلى والاسفل فضة والاوسط نحاس اه لكن نقل سيدى الوالد عن القاموس فى فصل النون النبهرج الزيف الردىء اه وفى المغرب النبهرج الدرهم الذى فضته رديئة وقيل الذى الغلبة فيه للفضة وقد استعير لكل ردىء باطل ومنه بهرج دمه اذا أهدر وأبطل وعن اللحيانى درهم نبهرج ولم أجده بالنون الا له اه وهو مخالف لما فى القاموس مع أنه المشهور اه ماقاله سيدى الوالد قال فى أنفع الوسائل عن الكرخى الستوق عندهم ما كان النحاس فيه هو الغالب الاكثر وفى الرسالة لتوسعية النبهرجة اذا غلبها النحاس لم تؤخذ وأما الستوقة فحرام أخذها لانها فلوس وحاصل ماقالوه فى تفسير الزيوف والنبهرجة والستوقة ان الزيوف أجود من الكل وبعد الزيوف البنهرجة وبعدها الستوقة فتكون الزيوف بمنزلة الدراهم التى يقبلها بعض الصيارف دون بعض والبنهرجة ما يردها الصيارف وهى التى تسمى مغيرة لكن الفضة فيها أكثر والستوقة بمنزلة الزغل وهى التى نحاسها أكثر من فضتها فاذا عرفنا هذا ٢ فالزيوف والبنهرجة ما يردها الصيارف وهى التى نحاسها أكثر من فضتها فاذا عرفنا هذا فالزيوف والبنهرجة يكون القول قول القابض فيها اذا لم يقر باستيفاء الحق أو الاجرة والجياد بل يكون أقر بقبض كذا من الدراهم ثم يدعى ان بعضها زيوف أو نبهرجة كما قدمناه فيقبل قوله ويردها وأما اذا قال انها ستوقة بعدما أقر بقبض الدراهم لا يقبل قوله ولا يردها (قوله بخلاف الستوقة) بفتح السين كما فى الفتح ونقل الشيخ شاهين عن شرح المجمع جواز الضم أيضا أبو السعود قال ط والاولى حذف هذه العبارة والاقتصار على المصنف (قوله فالتفصيل) أى بين الزيوف والنبهرجة وبين الستوقة (قوله فى المفصول) أى من كونه يصدق فيه بادعاء الزيافة لا الستوقة (قوله ولو موصولا للتناقض) الفرق بينه وبين ما بعده حيث يصدق فيه اذا كان موصولا أنه فى الثانى مقر بقبض القدر والجودة بلفظ واحد فاذا استثنى الجودة فقد استثنى البعض من الجملة فصح كما لو قال لفلان على ألف الا مائة فاما اذا قال قبضت عشرة جياد افقد أقر بالوزن بلفظ على حدة وبالجودة بلفظ على حدة فاذا قال الا انها زيوف فقد استثنى الكل من الكل فى حق الجودة وذلك باطل كأنه قال جيادا الا انها غير جياد فهو كمن قال لفلان على ألف درهم ودينار الا دينارا فان الاستثناء يكون باطلا وان ذكره موصولا انتهى حلبى مزيدا عن العناية ط (قوله ولو أقر الخ) يشير الى انه ان لم يقر وقبض وهو ساكت ولو بعد نقد الصيرفى يرد وفى جامع الفتاوى لو وجد البائع الثمن رصاصا أو ستوقة أو مستحقا لا يسترد المبيع وفى الخانية وان قبض ولم يقر بشىء ثم ادعى انها ستوقة قبل قوله (قوله أو استوفى) الاستيفاء عبارة عن قبض الحق بالتمام سعدية وابن كمال (قوله فى دعواه الزيافة) ومثله البنهرجة لاتحاد الحكم فيهما وكذا الستوقة قال فى النهاية لو أقر بقبض حقه ثم قال انها ستوقة أو رصاص يصدق موصولا لا مفصولا اه ط عن الشرنبلالية وكذا اقراره بقبض رأس ماله كما فى البزازية ولم يذكر المؤلف حكم وزنها عند الاطلاق والدعوى وفى كافى الحاكم لو أقر بألف درهم عددا ثم قال هى وزن خمسة أو ستة وكان الاقرار منه بالكوفة فعليه مائة درهم وزن سبعة فلا يصدق على النقصان اذا لم يبين موصولا

أو نبهرجة (صدق) بيمينه لان اسم الدراهم يعمها بخلاف الستوقة لغلبة غشها (و) لذا (لو ادعى انها ستوقة لا) يصدق (ان) كان البيان (مفصولا وصدق لو) بين (موصولا) نهاية فالتفصيل فى المفصول لا فى الموصول (ولو أقر بقبض الجياد لم يصدق مطلقا) ولو موصولا للتناقض (ولو أقر أنه قبض حقه أو) قبض (الثمن أو استوفى) حقه (صدق فى دعواه الزيافة لو) بين (موصولا

٢ قوله فاذا عرفنا هذا الخ كذا بالاصل وليحرر

وكذا

وكذا لدنانير وان كانوا فى بلاد يتعارفون على دراهم معروفة الوزن بينهم صدق اهـ وأطلق فى الدراهم المقربها فشمل ماإذا كانت دينا من قرض أو ثمن مبيع أو غصبا أو وديعة كما فى فتح القدير ورأس المال كذلك كما فى البزازية وقيد بدعوى المقر لانه لو أقر بقبض دراهم معينة ثم مات فادعى وارثه انها زيوف لم يقبل وكذا اذا أقر بالوديعة أو المضاربة أو الغصب ثم زعم الوارث انها زيوف لم يصدق لانه صار دينا فى مال الميت كذا فى البزاز يقوفيهما من الرهن قضى دينه وبعضه زيوف وستوقة فرهن شيأ بالستوقة والزيوف وقال خذه رهنا بمافيه من زيوف وستوق صح فى حق الستوق لانها ليست من الجنس ولا يصح فى الزيوف لانها من الجنس فلادين اهـ بحر (قوله لان قوله جياد) علة لقوله ولو أقر بقبض الجياد فالاولى ذكره موصولا به اهـ ط (قوله مفسر) بفتح السين المشددة من التفسير مبالغة الفسر وهو الكشف وهو ماازداد وضوحا على النص على وجه لا يبقى معه احتمال التأويل وحكمه وجوب العمل به وهذا غير ماقدمناه من التعليل (قوله بخلاف غيره) أى من المسائل التى بعدها (قوله لانه ظاهر) راجع للاولى وهى قبض الحق أو الثمن والظاهر ما احتمل غير المراد احتمالا بعيدا والنص يحتمله احتمالا أبعد دون المفسر لانه لا يحتمل غير المراد أصلا اهـ سيدى الوالد (قوله أو نص) راجع للثانية وهو قوله أو استوفى (قوله قبل برهانه) لانه مضطر وان تناقض سيدى عن القنية (قوله قنية عن علاء الدين) الذى فى البحر وذكر فى القنية مسئلة ماإذا أقر بدين ثم ادعى ان بعضه قرض وبعضه ربا انه يقبل اذا برهن وذكره عبد القادر فى الطبقات من الالقاب عن علاء الدين اهـ (أقول) وسيأتى نظيره فى شتى الاقرار لكنه يخالفه مايذكر الشارح عن الشرنبلالية ولكن المعتمد ماشى عليه المصنف ثمة والوهبانية وأفتى به الخير الرملى والحامدى فى الحامدية من انه اذا أقام البينة على أن بعضه ربا تقبل وأقره سيدى الوالد رحمه الله تعالى فاغتنمه (قوله قال لآخر لك على ألف درهم الخ) قيد بالاقرار بالمال احترازا عن الاقرار بالرق والطلاق والعتاق والنسب والولاء فانها لا ترتد بالرد أما الثلاثة الاول ففى البزازية قال لآخر أنا عبدك فرد المقر له ثم عاد الى تصديقه فهو عبده ولا يبطل الاقرار بالرق بالرد كما لا يبطل بجحود المولى بخلاف الاقرار بالدين والعين حيث يبطل بالرد والطلاق والعتاق لا يبطلان بالرد لانهما اسقاط يتم بالمسقط وحده وأما الاقرار بالنسب وولاء العتاقة ففى شرح المجمع من الولاء انه لا يرتد فيهما بالرد وأما الاقرار بالنكاح فلم أره الان وحاصل مسائل رد الاقرار بالمال انه لا يخلو اما ان يرده مطلقا أو يرد الجهة التى عينها المقر ويحولها الى أخرى أو يرده لنفسه ويحوله الى غيره فان كان الاول بطل وان كان الثانى فان لم يكن بينهما منافاة وجب المال كقوله له ألف بدل قرض فقال بدل غصب والا بان كان بينهما منافاة بطل كقوله ثمن عبد لم أقبضه وقال قرض أو غصب ولم يكن العبد فى يده فيلزمه الالف صدقه فى الجهة أو كذبه عند الامام وان كان فى يده فالقول للمقر فى يده وان كان الثالث نحو ماكانت لى قط لكنها لفلان فان صدقه فلان تحول اليه والا فلا وان كان بطلاق أو عتاق أو ولاء أو نكاح أو وقف أو نسب أو رق لم يرتد بالرد ففى قال الاقرار يرتد برد المقر له الا فى هذه قال فى المنية وان كان بينهما منافاة بأن قال المدعى عليه ثمن عبد باعنيه الا أنى لم أقبضه وقال المدعى بدل قرض أو غصب فان لم يكن العبد فى يد المدعى بان أقر المدعى عليه ببيع عبد لا بعينه فعند الامام يلزمه الالف صدقه المدعى فى الجهة أو كذبه ولا يصدق فى قوله لم أقبضه وان وصل وان كان فى يد المدعى بان كان المقر عين عبدا فان صدقه المدعى يؤمر باخذه وتسليم العبد الى المقر كذا اذا قال العبد له ولكن هذه الالف عليه من غير ثمن هذا العبد وان كذبه وقال العبد لى وما بعته وانما لى عليه بسبب آخر من بدل قرض أو غصب فالقول للمقر مع يمينه بالله ماهذا عليه ألف من غير ثمن هذا العبد اهـ وانما نقلت عبارة المنية لان فى عبارة البحر اختصارا كما نبه عليه سيدى الوالد (قوله فرده المقر له) كما اذا قال ليس لى عليك شئ أو قال هى لك أو هى لفلان اهـ

والا لا) لان قوله جياد مفسر فلا يحتمل التأويل بخلاف غيره لانه ظاهر أو نص فيحتمل التأويل ابن كمال (أقر بدين ثم ادعى أن بعضه قرض وبعضه ربا) وبرهن عليه (قبل) برهانه قنية عن علاء الدين وسيجىء فى الاقرار (قال لآخر لك على ألف درهم (فرده) المقر له

مطلب اذا أقر باستيفاء الحق أو الاجرة أو الجياد ثم ادعى انها بنهرجة أو زيوف لم يصدق واذا أقر بقبض دراهم مطلقة يصدق

فتح أي ولم يصدقه فلان والا فهو تحويل بحر وقيد برد المقر له لان المقر لو رد اقرار نفسه كأن أقر بقبض المبيع أو الثمن ثم قال لم أقبض وأراد تحليف الآخر انه أقبضه أو قال هذه لفلان ثم قال هو لي وأراد تحليف فلان أو أقر بدين ثم قال كنت كاذبا لا يحلف المقر له في المسائل كلها عند أبي حنيفة لانه متناقض كقوله ليس لي على فلان شئ ثم ادعى عليه مالا وأراد تحليفه لم يحلف وعند أبي يوسف يحلف للعادة وسيأتي في مسائل شتى آخر الكتاب ان الفتوى على قول أبي يوسف واختاره أئمة خوارزم لكن اختلفوا فيما اذا ادعاه وارث المقر على قولين ولم يرجح في البزازية منهما شيأ قال الصدر الشهيد الرأى في التحاليف للقاضي وفسره في فتح القدير بان يجتهد في خصوص الوقائع فان غلب على ظنه انه لم يقبض حين أقر يحلف له الخصم وان لم يغلب على ظنه ذلك لا يحلفه وهذا انما هو في المتفرس في الاخصام اهـ بحر (قوله ثم صدقه) قيد بكون التصديق بعد الرد لانه لو قبل الاقرار أولا ثم رده لم يرتد وكذا الابراء عن الدين وهبته لانه بالقبول قد تم وكذا اذا وقف على رجل فقبله ثم رده لم يرتد وان رده قبل القبول ارتد وقالوا ان الابراء يرتد بالرد الا فيما اذا قال المديون أبرئني فابرأه فانه لا يرتد وكذا ابراء الكفيل لا يرتد بالرد بحر لكن قال سيدي وفي البزازية الاقرار والابراء لا يحتاجان الى القبول ويرتدان بالرد قال في الخلاصة لان لكل أحد ولاية على نفسه وليس لغيره أن يمنعه ولكن للمقر له أن لا يقبل صيانة لنفسه عن المنة وفي التتارخانية نقلا عن الكافي والملك يثبت للمقر له بلا تصديق وقبول ولكن يبطل برده اهـ قلت ٣ ويستثنى الابراء عن بدل الصرف والسلم فانه يتوقف على القبول ليبطلا (قوله في مجلسه) قيد به ليفهم ما اذا لم يكن في مجلسه بالاولى اهـ ح قال في المنح بان قال كان لي عليك في مكانه أو بعده (قوله فلا شئ عليه للمقر له الخ) لان الاقرار هو الاول وقد ارتد بالرد والثاني دعوى فلا بد من الحجة أو تصديق الخصم أي المقر حتى لو صدقه المقر ثانيا لزمه الالف استحسانا كما في الهداية وعامة شروحها قال والمراد بالحجة البينة ط قال سيدي الوالد كيف تقبل حجته وهو متناقض في دعواه تأمل في جوابه سعدية واستشكله في البحر أيضا ونقل خلافه عن البزازية حيث قال في يده عبد فقال لرجل هو عبدك فرده المقر له ثم قال هو عبدي وقال المقر هو عبدي فهو لذي اليد المقر ولو قال ذو اليد لآخر هو عبدك فقال بل هو عبدك ثم قال الآخر بل هو عبدي وبرهن لا يقبل للتناقض اهـ وهذا يخالف ما في الهداية من انه لا بد من الحجة فانه يقتضي سماع الدعوى اهـ أقول وهذا وجهه ظاهر دون ما في الشارح ويمكن أن يحمل على ما اذا كان الرد بالنفي فقط من غير ان يقول بل هو لك أو لفلان فتزول مخالفته للبزازية قال في البحر وهذا بخلاف ما اذا قال اشتريت وأنكر له أن يصدقه لان أحد العاقدين لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد والمعنى انه حقهما فبقي العقد فعمل التصديق أما المقر له فينفرد برد الاقرار فافترقا كذا في الهداية وناقضه في الكافي بانه ذكرهنا ان أحد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ وفي مسئلة التجاحد قال ولانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشترى فات رضا البائع فيستبد بالفسخ والتوفيق بين كلاميه صعب اهـ وأقره عليه في فتح القدير بقوله بعده وهو صحيح ويقتضي أنه لو تعذر الاستيفاء مع الاقرار بان مات ولا بينة ان له ان يفسخ ويستمتع بالجارية والوجه ما قدمه أولا اهـ وأجاب عنه في العناية بانه لا مناقضة لانه انما حكم أولا بكونه فسخا من جهته لا مطلقا أولان كلامه الاول فيما اذا ترك البائع الخصومة والثاني فيما اذا لم يتركها لكن قال سيدي الوالد في منحة الخالق عن الحواشي اليعقوبية قال صاحب الكفاية لا تناقض بين كلاميه فيحتاج الى التوفيق لان مراده بقوله لان أحد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ فيما اذا كان الآخر على العقد معترفا به كما اذا قال أحدهما اشتريت وأنكر الآخر لا يكون انكاره فسخا للعقد اذ لا يتم به الفسخ وفيما اذا قال أحدهما اشتريت مني هذه الجارية وأنكر فالمدعي للعقد هو البائع والمشتري ينكر العقد والبائع بانفراده على العقد فيستبد بفسخه وفيه

(ثم صدقه) في مجلسه (فلا شئ عليه) للمقر له الا بحجة

٣ قوله ويستثنى أي من قولهم الابراء لا يتوقف على القبول اهـ منه

كلام

كلام وهو ان الظاهر ان قوله فيما سبق ولانه لما تعذر الى آخره كون مجرد استقلال البائع فى الفسخ لتعذر استيفاء الثمن دليلا مستقلا لحل الوطء بدون اعتبار كون انكار المشترى فسخا من جانبه حتى لو تعذر الاستيفاء مع عدم الانكار لا يستبد بالفسخ أيضا ويدل على هذا قول صدر الشريعة فى تقرير حل الوطء لاسيما اذا جحد المشترى الخ كما لا يخفى بل غاية ما يمكن فى التوفيق ان يقال ان مراده فيما سبق استبداد البائع بالفسخ لضرورة تعذر استيفاء الثمن ووجوب دفع الضرر وهنا الاضرورة للمقر له بالشراء الى الفسخ فلا يستبد به فراده من قوله ههنا لان أحد العاقدين لا ينفرد بالفسخ الخ عدم الانفراد عند عدم الضرورة فلا تناقض لكنه بعيد لا يخفى فليتأمل اهـ (قوله أو اقرار ثانيا) الاولى ثان ويكون صفة للاقرار فانه نكرة (قوله وكذا الحكم فى كل ما فيه الحق لواحد) كما هنا فان المقر له ينفرد برد الاقرار بخلاف ما اذا قال اشتريت وأنكر فان له ان يصدقه لان أحد العاقدين لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد اهـ ح وفى البحر الحاصل ان كل شئ يكون لهما جميعا اذا رجع المنكر الى التصديق قبل أن يصدقه الآخر على انكاره فهو جائز كالبيع والنكاح وكل شئ يكون الحق فيه لواحد كالهبة والصدقة والاقرار لا ينفعه اقراره بعده اهـ أى لا ينفعه رجوعه الى التصديق وحاصل مسائل الاقرار تقدم الكلام عليها موضحا (قوله ما كان لك) انظر لو لم يذكر لفظ كان وانظر ما سنذكره قريبا عند واقعة سمرقند فانه يفيد الفرق بين الماضى والحال أقول ويمكن أن يقال انه نص على المتوهم اذ لو لم يذكره لا تناقض لان نفى الحال لا يفيد نفى الماضى تأمل (قوله قط) قال فى البحر ولا فرق بين أن يؤكد النفى بكلمة قط أولا اهـ فيكون القيد بها اتفاقيا اهـ حموى (قوله على ان له عليه الخ) الاصوب أن يقول على ألف له عليه فافهم وفى بعض النسخ على ان له عليه ألف (قوله على القضاء) أى الايفاء قيد بدعوى الايفاء بعد الانكار اذ لو ادعاه بعد الاقرار بالدين فان كان كلا القولين فى مجلس واحد لم يقبل للتناقض وان تفرقا عن المجلس ثم ادعاه وأقام البينة على الايفاء بعد الاقرار تقبل لعدم التناقض وان ادعى الايفاء قبل الاقرار لا يقبل كذا فى خزانة المفتين بحر أقول ينبغى تقييد قوله اذ لو ادعاه بعد الاقرار بما اذا كان الاقرار بلفظ له على بدون كان والا فلا تناقض كما هو ظاهر تأمل وقوله وان ادعى الايفاء قبل الاقرار أى حصول الايفاء قبل فقبل ظرف للايفاء لا لادعى بقى ما اذا ادعى ايفاء البعض وهى حادثة الفتوى قال فى مجموع النوازل ادعى عليه شيأ فأجاب قائلا انى آتى بالدفع فقيل أعلى الايفاء أو الابراء فقال على كليهما يسمع قوله ان وفق بان قال أوفيت البعض وأبرأنى عن البعض أو قال أبرأنى عن الكل لكن لما أنكر أوفيته اهـ قال فى البحر ولا يخفى ان على القول بان الامكان كاف يسمع مطلقا اهـ (قوله ولو بعد القضاء) أى قضاء القاضى بلزوم المال على المنكر (قوله الا فى المسئلة المخمسة) سميت بذلك لان فيها خمسة أقوال للعلماء الاول ما فى الكتاب وهو أنه تندفع خصومة المدعى وهو قول أبى حنيفة الثانى قول أبى يوسف واختاره فى المختار ان المدعى عليه ان كان صالحا كما قال الامام وان معروفا بالحيل لم تندفع عنه الثالث قول محمد ان الشهود اذا قالوا نعرفه بوجهه فقط لا تندفع فعنده لابد من معرفته بالوجه والاسم والنسب وفى البزازية تعويل الائمة على قول محمد وفى العمادية لو قالوا نعرفه باسمه ونسبه لا بوجهه لم يذكر فى شئ من الكتب وفيه قولان وعند الامام لابد ان يقولوا نعرفه باسمه ونسبه وتكفى معرفة الوجه واتفقوا على انهم لو قالوا أودعه رجل لا نعرفه لم تندفع الرابع قول ابن أبى شبرمة انها لا تندفع عنه مطلقا الخامس قول ابن أبى ليلى تندفع بدون بينة وتمامه فى البحر ويأتى ان شاء الله تعالى فى الدعوى أولا صورها خمسة وديعة واجارة واعارة ورهن وغصب كأودعنيه فلان أو أعارنيه أو آجرنيه أو ارتهنته أو غصبته منه أو قال أخذت هذه الارض مزارعة من فلان وهذا الكرم معاملة منه قال فى البحر واعلم أن قولهم ان الدفع بعد الحكم صحيح مخالف لما

أو اقرار ثانيا وكذا الحكم فى كل ما فيه الحق لواحد (ومن ادعى على آخر مالا فقال) المدعى عليه (ما كان لك على شئ قط فبرهن المدعى على) ان له عليه (ألف وبرهن) المدعى عليه (على القضاء) أى الايفاء (أو الابراء) ولو بعد القضاء) أى الحكم بالمال اذ الدفع بعد قضاء القاضى صحيح الا فى المسئلة المخمسة

مطلب
حادثة الفتوى

مطلب
بيان وجه تسمية المخمسة و بيان أقوالها

قدمناه من ان القاضي لوقضى للمدعى قبل الدفع ثم دفع بالايداع ونحوه فانه لا يقبل الا أن يخص من الكلى فافهم قال السيد الحموى أقول يرد عليه ما في الدرر من باب دعوى النسب برهن أنه ابن عمه لابيه وأمه و برهن الدافع انه ابن عمه لامه فقط أو على اقرار الميت به كان دفعا قبل القضاء لابعده لتأكده بالقضاء بخلاف الثاني اه فينبغي أن تخص هذه المسئلة عن الكلية وحينئذ لاوجه لقوله الا في المسئلة المخمسة اه تأمل (قوله كما سيجيء) أى في فصل دفع الدعاوى من كتاب الدعوى حلبي (قوله قبل برهانه لامكان التوفيق الخ) مشى على القول بان امكان التوفيق كاف كما تقدم قال سيدى الوالد في تنقيحه في جواب سؤال الدعوى اذا فصلت مرة بالوجه الشرعي مستوفية لشرائطها الشرعية لاتنقض ولا تعاد ٢ أقول ليس هذا على اطلاقه بل هذا حيث لم يزد المدعى على ما صدر منه أولا اما لو جاء بدفع صحيح أو جاء ببينة بعد عجزه عنها فانها تسمع دعواه قال مشايخنا في كتبهم كالذخيرة وغيرها كما يصح الدفع يصح دفع الدفع ٣ وكذا يصح دفع دفع الدفع وما زاد عليه يصح وهو المختار وكما يصح قبل اقامة البينة يصح بعدها وكما يصح الدفع قبل الحكم يصح بعد الحكم وفي الذخيرة برهن الخارج على نتاج فحكم له ثم برهن ذو اليد على النتاج يحكم له به اه فاذا كان هذا في بينة مثبتة ولها اعتبار وحكم بها وسمع بعدها دعوى المحكوم عليه و بطل القضاء على المحكوم عليه فكيف لاتبطل بينة ذى اليد فيما أحق بالملك المطلق وان حكم القاضي له بظاهر اليد المغنية له عن البينة فكيف بينة غير مثبتة لان عنها غنى باليد و لا حاجة للحكم بها اذ القضاء للمدعى عليه عند عدم بينة الخارج قضاء ترك لاقضاء استحقاق فنقول ان أعاد الخصم الدعوى ولا بينة معه بما ادعى لاتسمع دعواه لانها عين الاولى حيث لم يقم بينة ولم يأت بدفع شرعي وقد منع أو لالعدم اقامتها فاتى به تكرار محض منه وقد منع بما سبق فلا يلتفت اليه ولا يسمع منه اجماعا وفي البزازية لاتسمع دعواه بعده فيه الا أن يبرهن على ابطال القضاء بان ادعى دارا بالارث و برهن وقضى له ثم ادعى المقضى عليه الشراء من مورث المدعى أو ادعى الخارج الشراء من فلان و برهن المدعى عليه على شرائه من فلان أو من المدعى قبله ٤ أو يقضى عليه بالدابة فبرهن على نتاجها عنده اه وهذا يفيد ان قولهم يصح الدفع بعد الحكم مقيد بما اذا كان فيه ابطال القضاء و ينبغي تقييده أيضا بما اذا لم يمكن التوفيق لما في جامع الفصولين عن فتاوى رشيد الدين لو أتى بالدفع بعد الحكم في بعض المواضع لا يقبل ٥ نحو أن يبرهن بعد الحكم أن المدعى أقر قبل الدعوى أنه لاحق له في الدار لا يبطل الحكم لجواز التوفيق بان شراه بخيار فلم يملكه في ذلك الزمان ثم مضت مدة الخيار وقت الحكم فلكه فلما احتمل هذا لم يبطل الحكم الجائز بشك ولو برهن قبل الحكم يقبل و لا يحكم اذ الشك يدفع الحكم و لا يرفعه اه لكن ينبغي ان يكون هذا مبنيا على القول بان امكان التوفيق كاف اما على القول بانه لابد من التوفيق بالفعل فلا تقييد بما ذكر وقد ذكروا القولين في مسائل التناقض والذى اختاره في جامع الفصولين وقال انه الاصوب عندى وأقره في نور العين أنه ان كان التناقض ظاهرا والتوفيق خفيا لا يكفي امكان التوفيق والا يكف الامكان ثم أيده بمسئلة في الجامع وهي لو أقر انه لملك قدر ما يمكنه الشراء منه ثم برهن على الشراء منه بلا تاريخ قبل لامكان التوفيق بان يشتريه بعد اقراره ولان البينة ٦ على العقد المبهم تفيد الملك للحال اه (قوله صح الدفع) بخلاف لم يكن لى لان ليس لنفي الحال ولم يكن لى لنفيه في المضى كما في التتارخانية قال في الدرر برهن على قول المدعى أنا مبطل في الدعوى أو شهودى كذبة أو ليس لى عليه شئ صح الدفع اه ومثله في العمادية وفيها ادعى رجل مالا أو عينا فقال المدعى عليه انك أقررت في حال جواز اقرارك أن لادعوى لى ولا خصومة لى عليك وأثبت ذلك بالبينة تسمع وتندفع دعواه وان كان يحتمل انه يدعى عليه بسبب الاقرار لكن الاصل ان الموجب والمسقط اذا تعارضا يجعل المسقط آخرا لان السقوط يكون

بعد

كما سيجيء (قبل برهانه لامكان التوفيق لان غير الحق قد يقضى و يبرأ منه دفعا للخصومة وسيجيء في الاقرار انه لو برهن على قول المدعى أنا مبطل في الدعوى أو شهودى كذبة أو ليس لى عليه شئ صح الدفع الى آخره وذكره في الدرر

٢ مطلب
الدعوى اذ فصلت بوجه شرعي لاتنقض الالفائدة

٣ مطلب
يصح الدفع ودفع الدفع ودفعه

٤ قوله قبله متعلق بشرائه اه منه

٥ مطلب
أتى بالدفع بعد الحكم في بعض المواضع لا يقبل

٦ قوله على العقد المبهم أى الذى لم يؤرخ اه منا

بعد الوجوب سواء اتصل القضاء بالاول أو لم يتصل انتهى والحاصل انه لو ادعى رجل على رجل مالا وقضى به للمدعى بالبينة ثم قال المدعى كنت كاذبا فيما ادعيت يبطل القضاء واذا قال المدعى بعد القضاء المقضى به ليس ملكى لا يبطل القضاء بخلاف ما اذا قال لم يكن ملكى وهذا لان قوله ليس ملكى يتناول الحال وليس من ضرورة نفى الحال انتفاؤه من الاصل بخلاف قوله لم يكن ملكى فلو ادعى زيد على عمرو مالا فانكر عمرو دعواه ثم ان زيدا أثبت مدعاه وحكم الحاكم به وأخذ زيد المال منه ثم ادعى عمرو انك كاذب ومبطل فى دعواك هذه حتى انك أقررت بذلك لدى بينة شرعية وأثبت عمرو مدعاه فله استرداد المال المذكور كما يستفاد مما ذكرناه (**قوله فى فصل الاستشراء**) أى طلب شراء شئ وفيه فوائد جمة تأتى (**قوله ان لم يصالحه**) راجع الى قوله قبل برهانه وكان محل هذه المسئلة عند قوله ومن ادعى على آخر مالا قال فى المنح وهذا اذا لم يصالح أما اذا أنكر فصالحه على شئ ثم برهن على الايفاء أو الابراء لم يسمع برهانه على الايفاء اهـ قال فى البحر وقيد بكون المدعى عليه لم يصالح لسكوته عنه والاصل العدم أما اذا أنكر فصالحه على شئ ثم برهن على الايفاء أو الابراء لم تسمع دعواه كذا فى الخلاصة بخلاف ما اذا ادعى الايفاء ثم صالحه فانه يقبل منه برهانه على الايفاء كما فى الخزانة لانه متى أمكن التوفيق فلا تناقض فمن ذلك ادعى مالا بالشركة ثم ادعاه دينا عليه تسمع وعلى القلب لا لان مال الشركة ينقلب دينا بالجحود والدين لا ينقلب أمانة ولا شركة كذا فى البزازية ومن مسائل دعوى الايفاء ما فى المحيط من المسئلة الخمسة ادعى على آخر مائتى درهم وأنه استوفى مائة وخمسين وبقى عليه خمسون وأثبتها بالبينة ثم برهن المدعى عليه انه أوفاه الخمسين لا تسمع حتى يقولا هذه الخمسين التى تدعى لان فى مائة وخمسين خمسين (**قوله قبل برهانه على الايفاء**) ولا يكون صلحه مبطلا لدعوى الايفاء لان غير الحق قد يقضى دفعا للخصومة أو كأنه لم يجد برهانا فصالح ثم وجد فاقامه فلا يكون اقدامه على الصلح اقرارا بخلاف الاولى تأمل قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى وانظر لو برهن على ايفاء البعض فقد صارت حادثة الفتوى اهـ أقول لا فرق يظهر بينهما تأمل (**قوله وقيل لا وعليه الفتوى**) قال فى البحر وليتأمل فى وجه عدم السقوط وأجاب المصنف عنه بما ذكره الشارح قال فى المنح والظاهر ان وجهه ان المدعى عليه لما كان جاحدا فذمته غير مشغولة بشئ فى زعمه فانى تقع المقاصة والله تعالى أعلم انتهى ونقله عنه الرملى مع زيادة وهى قوله أو نقول يجعل تصميمه على الانكار رد الما أقر به المدعى وهو مما يرتد بالرد انتهى (**قوله وكأنه الخ**) من كلام صاحب المنح وهو جواب لتوقف البحر فى عدم السقوط وحينئذ فيحتاج للمقاصة صريحا لا ضمنا وأن يصدقه فى الكل لكن وجه القول الاول يظهر لى لان السقوط يكفى فى زعم المدعى (**قوله فاين**) الواقع فى المنح فانى تقع المقاصة فله أن يطالبه بثلثمائة (**قوله وان زاد لا أعرفك**) على قوله فيما تقدم ما كان لك على شئ قط (**قوله كما رأيتك**) أو ما جرى بينى و بينك معاملة أو مخالطة أو خلطة أو لا أخذ ولا عطاء أو ما اجتمعت معك فى مكان كما فى فتح القدير بحر (**قوله لا يقبل**) أى برهانه على القضاء أو الابراء (**قوله لتعذر التوفيق**) أى بين كلاميه لانه لا يكون بين اثنين معاملة من غير معرفة ذكره أصحابنا (**قوله لان المحتجب**) من الرجال هو من لا يتولى الاعمال بنفسه بقرينة قوله حتى لو كان الخ وقيل من لا يراه كل أحد لعظمته (**قوله بالشغب على بابه**) الشغب بالسكون وقيل يحرك تهييج الشر قاموس (**قوله حتى لو كان**) أى المدعى عليه فرع هذا على ذلك القول أى التقييد بالمحتجب فى النهاية تبعا لقاضيخان وفى اصلاح الايضاح وفيه نظر لان مبنى امكان التوفيق على أن يكون أحدهما ممن لا يتولى الاعمال بنفسه لا على أن يكون المدعى عليه بخصوصه انتهى ودفعه ظاهر لان الكلام كله فى تناقض المدعى عليه لا المدعى بحر أقول و يؤخذ من كلام الشارح ومما تقدم جواب حادثة الفتوى كما فى الحوانى الخيرية وهى ادعى ان مورثه اشترى منك نورا بكذا اقبضه منه كذا و بقى كذا

قبيل الاقرار فى فصل الاستشراء (كما) يقبل (لو ادعى القصاص على آخر فانكر) المدعى عليه (فبرهن المدعى) على القصاص (ثم برهن المدعى عليه على العفو أو) على (الصلح عنه على مال وكذا فى دعوى الرق) بان ادعى عبودية شخص فانكر فبرهن المدعى ثم برهن العبد أن المدعى أعتقه يقبل ان لم يصالحه ولو ادعى الايفاء ثم صالحه قبل برهانه على الايفاء اهـ بحر وفيه برهن ان له أربعمائة ثم أقر ان عليه للمنكر ثلثمائة سقط عن المنكر ثلثمائة وقيل لا وعليه الفتوى ملتقط وكانه لانه لما كان المدعى عليه جاحدا فذمته غير مشغولة فى زعمه فاين تقع المقاصة والله تعالى أعلم (وان زاد) كلمة (ولا أعرفك ونحوه) كما رأيتك (لا) يقبل لتعذر التوفيق وقيل يقبل لان المحتجب أو المخدرة قد يتأذى بالشغب على بابه فيأمر بارضاء الخصم ولا يعرفه ثم يعرفه حتى لو كان

مطلب ممن يعمل بنفسه

مطلب جواب حادثة الفتوى

فاجاب بان مورثى لم يشتر منك ثورا قط ولا كان يعرفك فبرهن على دعواه فبرهن الآخر على دفع جميع الثمن انه يقبل بلاشك لانه لا يصح جوابه الاعلى نفى العلم اه (قوله نعم لوادعى الخ) هذا مرتبط بكلام محذوف مفهوم من المقام تقديره واذا لم يمكن التوفيق لم يندفع التناقض كما لو قال لم أدفع اليه شيأ ثم ادعى الدفع لم يسمع لانه يستحيل ان يكون دافعا وغير دافع فى شئ واحد نعم لوادعى الخ قال فى الدرر عن القنية المدعى عليه قال للمدعى لا أعرفك فلما ثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لا تسمع ولو ادعى اقرار المدعى بالوصول أو الايصال تسمع اه قال فى البحر لان المتناقض هو الذى يجمع بين كلامين وهنا لم يجمع ولهذا وصدقه المدعى عيانا لم يكن متناقضا ذكره التمرتاشى اه وتمامه فيه وهو أحسن مما علل به الشارح وبه ظهر ان قول الشارح اقرار المدعى عليه صوابه المدعى باسقاط عليه الا ان يقرأ المدعى عليه بصيغة المبنى للفاعل فيكون معناه الذى ادعى عليه الدفع تأمل ثم رأيت ما يؤيد هذا فى المقدسى حيث قال وقالوا فيمن قال لم أدفع ثم قال دفعت لم يقبل للتناقض الا اذا ادعى اقرار المدعى بذلك فيقبل لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار وعلله بما علل به البحر وأجاب صاحب البحر فى ٣ حادثة هى أذن لمن عليه الدين فى دفعه الى أخيه ثم ادعى عليه به وانه لم يدفع فقال دفعت ثم قال لم أدفع فحكم به لمجاء الاخ فاقر بالدفع له فانه يبرأ لان تصديق الاخ المأذون فى الدفع اليه كتصديق المدعى اه وقد علمت ما اذا صدق المدعى وحكى صاحب الكافى قبول البينة على الابراء فى فصل المحتجب والمخدرة باتفاق الروايات لان الابراء يتحقق بلا معرفة لكن عبر عنه صاحب البحر والعينى بقيل (قوله بالوصول أو الايصال) بان ادعى اقراره بانه وصله منه كذا أو أوصله و برهن (قوله لان التناقض) أى من الغريم (قوله لا يمنع صحة الاقرار) أى اقرار الدائن بالدفع اليه اذا قامت قرينة قوية كما يفهم من سياقهم (قوله ثم جحده صح) أى جحوده ومعنى صحة جحوده انه لا يكون متناقضا ولا تسمع البينة باقراره السابق وفيه ان البيع عقد متحقق من ايجاب وقبول صادرين منهما فكيف صح جحوده ط (قوله بلا ثمن باطل) هذا انما يظهر اذا أقر ببيع عبده بلا ثمن والفرض الاطلاق والواقع الذى لا يكاد أن يتخلف ان البيع لا يكون الا بثمن لان الاقرار بالبيع اقرار بركنيه لانه مبادلة مال بمال فلو قيل بصحة الاقرار ثم بالبحث عن تعيين الثمن لكان له وجه ط (قوله لان الاقرار بالبيع الخ) فيه ما تقدم آنفا من ان الاقرار بالبيع اقرار بركنيه لانه مبادلة مال بمال الا أن يحمل على انه أقر بالبيع بلا مال تامل قال فى المبسوط شهدا على اقرار البائع بالبيع ولم يسميا الثمن ولم يشهدا بقبض الثمن لا تقبل لان حاجة القاضى الى القضاء بالعقد ولا يتمكن من ذلك اذا لم يكن الثمن مسمى وان قالا أقر عندنا انه باعه منه واستوفى الثمن ولم يسميا الثمن جاز لان الحاجة الى القضاء بالملك للمدعى دون القضاء بالعقد فقد انتهى حكم العقد باستيفاء الثمن وفى مجمع الفتاوى شهدا انه باع وقبض الثمن جاز وان لم يبينوا الثمن وكذا لو شهدا باقرار البائع انه باعه وقبض الثمن اه وقال فى الخلاصة شهدوا على البيع بلا بيان الثمن ان شهدوا على قبض الثمن تقبل وكذا لو بين أحدهما وسكت الآخر اه نور العين فى أوائل الفصل السادس وسيأتى الكلام على ذلك مستوفى فى كتاب الشهادة وفى باب الاختلاف فيها ان شاء الله تعالى (قوله أمته منه) لا حاجة الى قوله منه لان ضمير باعه يغنى عنه اه ح أى لان باع قد استوفى معموله لانه يتعدى بنفسه و بمن وقد عداه المصنف بنفسه حيث قال باعه الا أن يقال انما ذكره لدفع توهم عود الضمير الى المدعى من أول الامر تأمل (قوله عيبا) أى قديما يوجب الرد (قوله فبرهن الخ) أما لو برهن على الفسخ يقبل لان الانكار فسخ منح (قوله أى المشترى) لو رجع الضمير الى البائع لكان أولى لان البراءة من العيوب تكون من البائع غالبا بان يقول بعتكه وانا برىء من الرد بما فيه من العيوب نعم الابراء يكون من المشترى ط

(قوله

لا يقبل نعم لو ادعى اقرار المدعى عليه بالوصول أو الايصال صح درر فى آخر الدعوى لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار (أقر ببيع عبده) من فلان (ثم جحد صح) لان الاقرار بالبيع بلا ثمن باطل اقرار بزازية (ادعى على آخر انه باعه أمته) منه (فقال الآخر) (لم أبعها منك قط فبرهن) المدعى (على الشراء) منه (فوجد) المدعى (بها عيبا) وأراد ردها (فبرهن البائع أنه) أى المشترى (برئ اليه من كل عيب بها

٣ مطلب
حادثة اذن لمديونه فى دفعه لاخيه الخ
مطلب
لو شهدا على البيع وقبض الثمن يقبل وان لم يبينوه

(قوله لم تقبل بينة البائع) أى للتناقض اذ شرط البراءة من العيب تصرف فى العقد بتغييره عن اقتضاء صفة السلامة الى غيرها وتغيير العقد من وصف الى وصف بلا عقد محال واذا بطل التوفيق ظهر التناقض (قوله للتناقض) لان اشتراط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره فيقتضى وجود العقد اذ الصفة بدون الموصوف لا تتصور وقد أنكره فيكون مناقضا واستشكل بانه ينبغى أن تقبل البينة فيهما وفاقا خلافا لزفر لانه صار مكذبا شرعا ببينة المدعى فلحق انكاره بالعدم كما تقدمت نظائره فصار كما فى الكفالة من أن رجلا لو برهن ان له على الغائب ألفا وهذا كفيله بامره يرجع الكفيل على الغائب ولو أنكر الكفالة أصلا لانه صار مكذبا شرعا فى انكاره فلحق بالعدم قال ويمكن الفرق بان الحكم بادائه ثمة حكم بالرجوع أيضا فلا حاجة الى اقامة البينة ثانيا على كفالته لثبوتها أولا وهنا الحكم بالشراء ليس بحكم بالبراءة والايفاء فلا بد من الدعوى فيبطله التناقض فافترقا ويمكن بان يرد بان انكاره لما لحق بالعدم لما لم يتحقق التناقض لعدم انكار البيع والشراء فينبغى أن يصح الدعوى على أصل قال فى العدة ١ أنكر البيع فبرهن عليه المشترى فادعى البائع اقالة يسمع هذا الدفع ولو لم يدع الاقالة ولكن ادعى ايفاء الثمن أو الابراء اختلف المتأخرون اهـ وقد يجاب بان المقر انما يصير مكذبا شرعا اذا حكم القاضى بما يخالف اقراره وفى مسئلتنا لم يقض بالبيع حتى تناقض الخصم فلم يكن مكذبا شرعا بحر قال ط وفيه نظر اهـ وكذا نظر فيه الرملى قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى أى تفسير للتنظير فان القضاء بالشراء قضاء بالبيع فما معنى قوله لم يقض القاضى بالبيع (وأقول) ٢ الجواب النافع ان شاء الله تعالى ما يستفاد من كتاب نور العين فى غير هذا المحل وفى غير هذه المسئلة وهو ان الكفيل لما التحق زعمه بالعدم وثبت خلافه وهو كونه كفيلا لم يسع فى اعادة زعمه ولم يرد نقض البينة بل رضى بموجبها حتى جعله مبنى لدعواه الرجوع على الاصيل وأما البائع فى مسئلتنا فقد سعى فى اعادة مآل زعمه وهو براءة ذمته بعد التحاقه بالعدم بثبوت خلافه وأراد نقض ما أثبتته البينة وهو عدم براءة ذمته فهذا فرق واضح حق وكذا يقال فى دعوى الاقالة لانها فسخ للعقد الذى أثبته الخصم بالبينة ففيه تقرير لموجبها وهى المتقدمة عن البحر عن العدة فيما اذا ادعى على آخر انه اشترى منه هذه الدار فانكر الشراء فلما أقام المدعى البينة على الشراء ادعى المدعى عليه أنه ردها عليه يعنى اقالها يسمع هذا الدفع ولو لم يدع الاقالة ولكن يدعى ايفاء الثمن أو الابراء اختلف المتأخرون ومثله يقال فى جواب ٣ مسئلة ما اذا ادعى عليه شراء عبده فانكر فبرهن عليه فادعى عليه انه رده عليه بالعيب تسمع لانه صار مكذبا فى انكاره البيع فارتفع التناقض بتكذيب الشرع كما ارتفع بتصديق الخصم اهـ فاحفظه فانه ينفعك فى كثير من أمثال هذه المسائل (قوله لامكان التوفيق ببيع وكيله) أى وكيل البائع فقوله أولا لم أبعها منك قط أى مباشرة وقوله انه برئ اليه من كل عيب أى الى وكيله وفعل الوكيل كفعل الموكل (قوله وابرائه عن العيب) من اضافة المصدر الى مفعوله وهو ضمير الوكيل والفاعل المشترى الخ وعلى ما قلنا مضاف الى فاعله والضمير لوكيله وهو المفهوم من عبارة البحر (قوله ومنه واقعة سمرقند) ٤ أى من جنس مسئلة المصنف وهو ما وقع فيه التناقض ولو صرح به لكان أوضح لكن لا يظهر ان هذه الواقعة منه لان عقد النكاح الاب فيه سفير لا تلحقه عهدة بخلاف بيع الوكيل وأيضا الخلع هنا ظاهر فى أنه قائم به بخلاف المبرأ فانه غير ظاهر فى انه حاضر وقت البراءة فافهم أسرار المقال ولا تكن ممن يعرف الحق بالرجال نعم التوفيق ظاهر فيما نذكره فى القولة الآتية عن البحر ولو قال لا نكاح بينى وبينك الى آخر ما نذكره عن سيدى الوالد رحمه الله تعالى (قوله ادعت الخ) بدل من واقعة (قوله فانكر) ٥ أى بان قال لا نكاح بيننا كما فى البحر عن جامع الفصولين وعبارة الخلاصة فانكر الزوج النكاح أصلا اهـ قال فى البحر ولو قال لا نكاح بينى وبينك فلما برهنت على النكاح برهن هو على الخلع تقبل

لم تقبل) بينة البائع للتناقض وعن الثانى تقبل لامكان التوفيق ببيع وكيله وابرائه عن العيب ومنه واقعة سمرقند ادعت أنه نكحها بكذا وطالبته بالمهر فانكر

١ اسم كتاب وهو عدة الفتاوى اهـ منه

مطلب أنكر البيع فاثبته المشترى وأراد الرد بالعيب فادعى البائع البراءة عن عيب لا يقبل للتناقض

مطلب أنكر البيع فاثبته المشترى، فادعى البائع الاقالة تسمع

٢ مطلب الجواب النافع عن اشكال جامع الفصولين

٣ مطلب ادعى شراء عبده فانكر فاثبته فادعى البائع انه رده عليه بالعيب يقبل

٤ مطلب واقعة سمرقند

٥ مطلب قال لا نكاح بيننا فبرهنت فبرهن على الخلع بمال يقبل

بينته اهـ أى لان نفى الحال لا يلزم منه نفى الماضى فلم يوجد تناقض أصلا لكن يعكر عليه قول الشارح لاحتمال أنه زوجه أبوه الخ والظاهر أنه تعليل لخلاف ظاهر الرواية وفى البحر ولو قال لم يكن بيننا نكاح قط ١ أو قال لم أتزوجها قط والباقى بحاله فمقتضى مامر فى مسئلة العيب على ظاهر الرواية ينبغى أن يكون هذا وسيلة للعيب فلا تقبل بينته وفى ظاهر الرواية لا تقبل بينة البراءة عن العيب لانها اقرار بالبيع فكذا الخلع يقتضى سابقة النكاح فيتحقق التناقض اهـ سيدى الوالد بزيادة (قوله فبرهنت) أى على النكاح (قوله تقبل) أى دعواه أى ويطالب بالبرهان عليها (قوله لاحتمال أنه زوجه أبوه وهو صغير) أى فانكاره النكاح يحمل على نفى مباشرته اياه وهو لا ينافى وقوعه له بطريق الاجبار مثلا واذا كان كذلك فلا يناقض دعوى الخلع على المهر بعد (قوله جميع صك) فارسى معرب والجمع أصك وصكاك وصكوك اهـ وأشار بقوله جميع الى انه يبطل سواء اشتمل على شئ واحد أو أشياء والخلاف فى الثانى (قوله وقالا آخره) بالرفع أى يبطل آخر الصك المشتمل على أشياء اذ الاصل فى الجمل الاستقلال والصك يكتب للاستيثاق فلو انصرف الى الكل كان مبطلا له فيكون ضد ما قصد له فينصرف الى ما يليه ضرورة كذا فى التبيين وله أن الكل يكون كشئ واحد بحكم العطف فيصرف الى الكل كما فى الكلمات المعطوفة قال الامام اذا كتب بيع واقرار واجارة وغير ذلك ثم كتب فى آخره ان شاء الله تعالى بطل الكل قياسا لما تقدم من أن الكل لشئ واحد بحكم العطف وعند أبى يوسف ومحمد بطل الاخير فقط استحسانا (قوله ان الفرجة) أى على ان الفرجة فى الخط كالسكوت فى النطق فيكون الانشاء راجعا الى ما بعد الفرجة اتفاقا كما يرجع فى السكوت الى ما بعده (قوله وعلى انصرافه) أى الانشاء ولو قال وعلى الانصراف للكل لكان أوضح (قوله فى جمل) ٢ أى قولية والا نافى ٣ ما قبله وهو مسئلة كتب الصك كقوله امرأته طالق وعبده حر وعليه المشى الى بيت الله تعالى ان شاء الله تعالى قال فى البحر والحاصل انهم اتفقوا على أن المشيئة اذا ذكرت بعد جمل متعاطفة بالواو كقوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشى الى بيت الله تعالى ان شاء الله تعالى ينصرف الى الكل فيبطل الكل فمشى أبو حنيفة على أصله وهما أخرجا صورة ٤ كتب الصك من عمومه بعارض اقتضى تخصيص الصك من عموم حكم الشرط المتعقب جملا متعاطفة للعادة وعليها يحمل الحادث ولذا كان قولهما استحسانا اجماعا على قوله وظاهره ان الشرط ينصرف الى الجميع وان لم يكن بالمشيئة اهـ وفى وكالة البزازية وعن الثانى قال امرأة زيد طالق وعبده حر وعليه المشى الى بيت الله ان دخل هذه الدار فقال زيد نعم كان بكله لأن الجواب يتضمن اعادة ما فى السؤال انتهى وكان الشارح غفل عن قوله وأخرجا صورة كتب الصك فكان عليه أن يقول وعلى انصرافه للكل فى جمل قولية لم تكتب (قوله وأعقبت بشرط) أى سواء كان الشرط هو المشيئة أو غيرها كما صرح به فى البحر والظاهر ان هذا خاص بالاقرار لما سيأتى بعده من قوله وأما الاستثناء الخ تأمل (قوله وأما الاستثناء بالا الخ) أى للواقع لفظا أو الواقع خطا وهو باطلاقه يعم طلاقين وعتاقين وطلاقا وعتقا (قوله فللاخير) أى اتفاقا لقربه واتصاله وانقطاعه عما سواه كما علم فى آية رد شهادة المحدود فى القذف فان قوله تعالى الا الذين تابوا راجع الى قوله وأولئك هم الفاسقون لا الى قوله ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا أيضا فلو أقر بما لين لشخصين واستثنى شيأ كان من الآخر بحر وفيه والحاصل ان الشرط اذا تعقب جملا متعاطفة متصلا بها فانه للكل اهـ قال فى الحواشى السعدية لا يقال كيف خالف أبو حنيفة أصله فان الاستثناء ينصرف الى الجملة الاخيرة على أصله لان ذلك فى الاستثناء بالا وقوله ان شاء الله تعالى شرط شاع اطلاق الاستثناء عليه فى عرفهم وليس اياه حقيقة فتأمل (قوله الا لقرينة) فيعمل بها للاول أو للثانى (قوله فللاول) ولو قال الا دينارا فللثانى (قوله ايقاعيتين) أى منجزتين ليس فيهما تعليق

بقرينة

فبرهنت فادعى أنه خلعها على المهر تقبل لاحتمال انه زوجه أبوه وهو صغير ولم يعلم خلاصة (يبطل) جميع (صك) أى مكتوب (كتب ان شاء الله فى آخره) وقالا آخره فقط وهو استحسان راجع على قوله فتح واتفقوا أن الفرجة كفاصل السكوت وعلى انصرافه للكل فى جمل عطفت بواو وأعقبت بشرط وأما الاستثناء بالا وأخواتها فللاخير الا لقرينة كله مائة درهم وخمسون دينارا الا درهما فللاول استحسانا وأما الاستثناء بان شاء الله

١ مطلب
لو قال لم أتزوجها قط أو لا نكاح قط فبرهنت فبرهن على الخلع بمال لا يقبل

٢ مطلب
فائدة نحوية

٣ قوله والا نافى ما قبله

٤ مطلب
صك كتب فيه بيع واجارة واقرار وغير ذلك وكتب فى آخره ان شاء الله تعالى

بقرينة المقابلة نحو أنت طالق وهذا حر ان شاء الله تعالى ح (قوله و بعد طلاقين معلقين) نحو ان دخلت الدار فانت طالق وفلانة ان شاء الله تعالى (قوله أو طلاق معلق أو عتق معلق) نحو ان دخلت الدار فانت طالق وعبدى حر ان شاء الله تعالى وأشار به الى أنه لافرق بين الشيئين من جنس واحد أو من جنسين والخلاف هذا فى النطق وأما فى الصك فهى المسئلة المتقدمة وأفاد ان اتفاقهما معه انما هو فى الايقاعيتين وأما فى المعلقتين فمحمد معه وخالف أبو يوسف ط (قوله ولو بلا عطف) مفهوم قوله عطفت أى اذا وقع الشرط بعد جمل غير متعاطفة أو متعاطفة لكن حصل سكوت بينها أى فى اللفظ أو فرجة فى الخط (قوله أو به بعد سكوت) أى اذا كان السكوت بين الجملة الاخيرة و بين ماقبلها (قوله فللاخير اتفاقا) مراده بالاخير مابعد السكوت (قوله وعطفه بعد سكونه لغو) اذا كان فيه مايوسع على نفسه كما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق وسكت ثم قال وهذه الدار أى فقصد أن لا يقع الطلاق الا بدخولهما (قوله الا بما فيه تشديد على نفسه) كما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق وسكت ثم قال وهذه الاخرى دخلت الثانية فى اليمين بخلاف وهذه الدار الاخرى ولو قال هذه طالقة ثم سكت وقال وهذه طلقت الثانية وكذا فى العتق بحر (قوله أسلمت بعد موته) أى وقدمات وهى على دينه فلها الميراث (قوله وقالت ورثته قبله) أى أسلمت قبل موته فلا ميراث لها (قوله صدقوا) أى بلا يمين الا اذا ادعت عليهم بكفرها بعد موته فيحلفون على عدم العلم (قوله تحكيما للحال) أى استصحابا لظاهر الحال فان سبب الحرمان ثابت فى الحال فيثبت فيما مضى وفى التحرير الاستصحاب الحكم ببقاء أمر محقق لم يظن عدمه وحرر ابن نجيم تفاريعه فى الاشباه والنظائر فى قاعدة اليقين لا يزول بالشك وفى آخر باب التحالف فى بحره (قوله كما يحكم الحال الخ) ان هذه العبارة ليست موجودة فى أصل المصنف وانما الذى فيه قوله بعد كما فى مسلم الخ وجعل المصنف وجه الشبه فيهما كون القول للورثة فيهما وأراد بقوله كما يحكم الحال فى مسئلة جريان ماء الطاحونة وانقطاعه أى اذا اختلف المؤجر والمستأجر فى جريان ماء الطاحونة وانقطاعه فانه يحكم الحال ويستدل بها على الماضى فاذا كان الماء جاريا فى الحال حكمنا بانه جار من أول مدة الاجارة الى زمان النزاع فيستحق الاجرة وان لم يجر حكمنا بالانقطاع كما فى الخانية فان قلت جريان الماء يثبت الاستحقاق وكلامنا فى عدمه قلت يمكن أن يقال ان الاقدام على العقد اقرار بالجريان فكان الاجر ثابتا ومستحقا من كل وجه فاذا ادعى الجريان يكون مدعيا استحقاقه لاجر عملا بالاقرار السابق لا بتحكيم الحال اللاحق فاذا لم يستحق بهذا التحكيم يصير دافعا به وهو يصلح للدفع فان قلت اذا كان الاستحقاق ثابتا بالعقد من كل وجه يكون ادعاء المستأجر عدم الجريان وتحكيمه له حجة لاستحقاقه مافى ذمته من الاجرة قلت يمكن أن يجاب بان كون الاقدام على العقد اقرارا انما هو حجة غير قوية فلا يعمل به اذا خالفه عدم الجريان المشاهد فيكون عدم الجريان تحكيما للدفع عنه لا للاستحقاق (قوله جريان الخ) لا وجه لتخصيص الجريان بل الانقطاع كذلك فكان الاولى حذفه (قوله الطاحونة) أى المستأجرة اذا قال المستأجر لم أتمكن من الانتفاع بها لعدم جريان مائها وقال المالك بل تمكنت فينظر الى وصف الماء فى الحال ويحكم به فيما مضى (قوله للدفع لا للاستحقاق) أى لدفع دعوى المدعى كما فى المسئلة السابقة. فان قيل هذا منقوض بالقضاء بالاجر على المستأجر اذا كان ماء الطاحونة جاريا عند الاختلاف لانه استدلال بالحال لاثبات الاجر قلنا انه استدلال لدفع مايدعى المستأجر على الاجر من ثبوت العيب الموجب لسقوط الاجر أما ثبوت الاجر فانه بالعقد السابق الموجب له فيكون دافعا لا موجبا يعقوبية (قوله كما فى مسلم مات الخ) ظاهره انه مثال للاستحقاق بتحكيم الحال وصنيع الشرح هنا ليس على ماينبغى فلو أبقى المصنف من غير زيادة مسئلة الطاحونة لكان أولى قال سيدى الوالد وهو تمثيل للمنفى وهو الاستحقاق وحاصله انما كان القول لهم هنا أيضا لما سيأتى

بعد جملتين ايقاعيتين فالبهما اتفاقا و بعد طلاقين معلقين أو طلاق معلق وعتق معلق فاليهما عند الثالث وللاخير عند الثانى ولو بلا عطف أو به بعد سكوت فللاخير اتفاقا وعطفه بعد سكوته لغو الا بما فيه تشديد على نفسه وتمامه فى البحر (مات ذمى فقالت عرسه أسلمت بعد موته قالت ورثته قبله صدقوا) تحكيما للحال (كما) يحكم الحال (فى مسئلة) جريان ماء (الطاحونة) ثم الحال انما تصلح حجة للدفع لا للاستحقاق (كما فى مسلم مات فقالت عرسه) الذمية (أسلمت قبل

أى ان لم تفسره الجمل بالقولية بل بقيت على مايراد بها أولا وهى الجمل فى الصك لوقعت المنافاة بين ذكره الاتفاق على الرجوع للكل وبين ذكره الخلاف فيما تقدم بين الامام وصاحبيه لانه أولا أحكى الخلاف وثانيا وحكى الاتفاق فلزم أن تفسر الجمل بالقولية لذلك اه منه

ولا يمكن أن يكون لها بناء على تحكيم الحال لانه لا يصلح حجة للاستحقاق وهى محتاجة اليه اما لو رثة فهم الدافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث أيضا (قوله فارثه) بصيغة المضارع (قوله لان الحادث الخ) أى وهو الاسلام ولو كان القول قولها لكان تحكيم الحال موجبا لاستحقاقها الارث وكان الاولى للشارح التعليل بالعلة السابقة لان ما ذكر لا يصلح تعليلا لما تقدم (قوله لاقرب أوقاته) وأقرب بهاما بعد موت الزوج (قوله وقع الاختلاف الخ) بان مات رجل له أبوان ذميان وولد مسلم فقالا مات ابننا كافرا وقال ولده المسلم مات مسلما فالميراث للولد دون الابوين وكذا لو قالت امرأة مسلمة مات زوجى مسلما وقال أولاده الكفار كافرا وصدق المرأة أخو الميت وهو مسلم قضى بالميراث للمرأة والاخ دون الاولاد قال صاحب البحر ولا يحتاج الى تصديق الاخ بل تكفى دعوى المرأة انه مات مسلما وتبعه المقدسى لكن استظهر فيه سيدى الوالد ان تصديق الاخ شرط لارثه مشاركا للمرأة لانه لو أكذبها يكون معترفا بان ولده وارثه فيحجب الاخ به فلا يرث وكأن صاحب البحر فهم انه شرط لارث المرأة أيضا وليس كذلك فيما يظهر فلا منافاة تأمل (قوله هذا ابن مودعى) مراده بالابن من يرث بكل حال فالبنت والاب والام كالابن وقيد بالابن لانه لو قال هذا أخوه شقيقه ولا وارث له غيره وهو يدعيه فالقاضى يتأنى فى ذلك والفرق ان استحقاق الاخ مشروط بعدم الابن بخلاف الابن لانه وارث على كل حال وكل من يرث فى حال دون حال فهو كالاخ بحر مع زيادة ثم اذا تأنى ان حضر وارث آخر دفع المال اليه لانه خلف عن الميت وان لم يحضر أعطى كل مدع ما أقر به لكن بكفيل ثقة وان لم يجد كفيلا أعطاه المال وضمنه ان كان ثقة حتى لا يهلك أمانة وان كان غير ثقة تلوم القاضى حتى يظهر أن لا وارث للميت أو أكبر رأيه ذلك ثم يعطيه المال ويضمنه ولم يقدر مدة التلوم بشئ بل موكول الى رأى القاضى وهذا أشبه بابى حنيفة وعندهما مقدر بحول هكذا حكى الخلاف فى الخلاصة عن الاقضية قال وعن أبى يوسف مقدر بشهر (قوله لا وارث له غيره) قيد به لانه لو قال له وارث غيره ولا أدرى أمات أم لا لا يدفع اليه شئ لا قبل التلوم ولا بعده حتى يقيم المدعى بينة تقول لا نعلم له وارثا غيره ومثل اقرار المودع بما ذكر ما لو أقر ان الميت أقر بان هذا ابنه أو أبوه أو مولاه أعتقه بخلاف ما لو أخبر عنه بانها زوجته أو انه مولى الموالاة أو الموصى له بالكل أو بالثلث فانه لا يدفع اليهم المال لان ذا اليد أقر بسبب ينتقض ط وفى فتح القدير ولو ادعى انه أخو الغائب وانه مات وهو وارثه لا وارث له غيره أو ادعى انه ابنه أو أبوه أو مولاه أعتقه أو كانت امرأة وادعت أنها عمة الميت أو خالته أو بنت أخته وقال لا وارث له غيرى وادعى آخر انه زوج أو زوجة للميت أو ان الميت أوصى له بجميع ماله أو ثلثه وصدقهما ذو اليد وقال لا أدرى للميت وارثا غيرهما أو لا لم يكن لمدعى الوصية شئ بهذا الاقرار ويدفع القاضى الى الاب والام والاخ ومولى العتاقة والعمة أو الخالة أو بنت الاخت اذا انفرد اما عند الاجتماع فلا يزاحم مدعى البنوة مدعى الاخوة لكن مدعى هذه الاشياء اذا زاحمه مدعى الزوجية أو الوصية بالكل أو الثلث مستدلا باقرار ذى اليد فدعى الاخوة والبنوة أولى بقبه ما يستحلف الابن ما هذه زوجة الميت أو موصى له هذا اذا لم تكن بينة على الزوجية والوصية فان أقام أخذ بها اه بحروفه ومن دعوى المجمع وان كانت فى يد زيد فجاء أحد لزوجين فصدقه زيد يؤمر باعطاء أقل النصيبين لا أكثرهما اه قيد بتصديقه لانه لو برهن وقالا لا نعلم له وارثا آخر فله أكثر النصيبين اتفاقا كذا فى شرحه لابن ملك (قوله دفعها اليه وجوبا) لاقراره ان ما فى يده ملك الوارث خلافة عن الميت والعارية والعين المغصوبة كالوديعة ط (قوله كقوله هذا ابن دائنى) والمسئلة بحالها بان قال لا وارث له سواه (قوله قيد بالوارث) أى الذى هو الابن ونحوه (قوله لم يدفعها) لانه أقر بقيام حق المودع وملكه فيها الآن فيكون اقرارا على ملك الغير ولا كذلك بعد موته لزوال ملكه فانه أقر له بملكه لما فى يده من غير ثبوت ملك مالك معين فيه للحال وفى

مطلب
مدة التلوم فى دفع المال للوارث الذى أقر به المودع

مونه) فارثه (وقالوا بعده) فالقول لهم لان الحادث يضاف لاقرب أوقاته ﴿فرع﴾ وقع الاختلاف فى كفر الميت واسلامه فالقول لمدعى الاسلام بحر (قال المودع) بالفتح (هذا ابن مودعى) بالكسر (الميت لا وارث له غيره دفعها اليه) وجوبا كقوله هذا ابن دائنى قيد بالوارث لانه لو أقر انه وصيه أو وكيله أو المشترى منه لم يدفعها

فصل الشراء وان أقر بزوال ملك المودع لكن لا ينفذ فى حقه لانه لا يملك ابطال ملكه باقراره فصار كاقراره بالوكالة بقبض الوديعة ط وتوضيح الفرق بينهما أن فى المسئلة الاولى أقر ان ما فى يده ملك الوارث خلافة عن الميت فصار كما اذا أقر انه ملك الوارث وهو حى أصالة وفى هذه المسائل فيه ابطال حق المودع فى العين بازالتها عن يده لان يد المودع كيد المالك فلا يقبل اقراره (قوله فان أقر ثانيا) سواء كان متصلا بالاول بان قال هذا ابنه وهذا الآخر أيضا أو منفصلا بان أقر للثانى فى مجلس آخر حموى (قوله اذا كذبه الابن الاول) حكم مفهومه ظاهر وهو ما اذا صدقه فيشتركان (قوله لانه اقرار على الغير) لصحة الاقرار للاول لعدم من يكذبه (قوله ان دفع للاول بلا قضاء) وهو الصواب كما فى الفتح خلافا لما فى غاية البيان من ان المودع لا يغرم للابن الثانى شيأ باقراره له لان استحقاقه لم يثبت فلم يتحقق التلف ﴿تنبيه﴾ لو أقر بالوديعة لرجل ثم قال لا بل وديعة فلان أو قال غصبت هذا من فلان لا بل من فلان وكذا العارية فانه يقضى بها للاول ويضمن للثانى قيمته وكذا فى الاقرار بالدين ولو قال هذا الفلان وهذا لفلان المقر له الانصف الاول فانه لفلان كان جائزا وكذا لو قال هذه الحنطة والشعير لفلان الا كرا من هذه الحنطة فانه لفلان اذا كانت الحنطة أكثر من الكر كذا فى الأصل لمولانا محمد رحمه الله من الدعوى اهـ ط عن البحر (قوله تركة قسمت بين الورثة) أى سواء كانوا ممن يحجب أولا قال فى آخر الفصل الثانى عشر من جامع الفصولين رامزا الى الاصل الوارث لو كان محجوبا بغيره كجد وجدة وأخ وأخت لا يعطى شيأ ما لم يبرهن على جميع الورثة أى اذا ادعى انه أخو الميت فلا بد أن يثبت ذلك فى وجه جميع الورثة الحاضرين أو يشهد انهما لا يعلمان وارثا غيره ولو قالا لا وارث له غيره تقبل عندنا لا عند ابن أبى ليلى لانهما جازفا ولنا العرف فان مراد الناس به لا نعلم له وارثا غيره وهذه شهادة على النفى فقبلت لما مر من انها تقبل على الشرط ولو نفيا وهنا كذلك لقيامها على شرط الارث ولو كان الوارث ممن لا يحجب باحد فلو شهدا انه وارثه ولم يقولوا لا وارث له غيره أو لا نعلمه يتلوم القاضى زمانا رجاء أن يحضر وارث آخر فان لم يحضر يقض له بجميع الارث ولا يكفل عند أبى حنيفة فى المسئلتين يعنى فيما اذا قالا لا وارث له غيره أو لا نعلمه وعندهما يكفل فيهما ومدة التلوم مفوضة الى رأى القاضى وقيل حول وقيل شهر وهذا عند أبى يوسف وأما أحد الزوجين لو أثبت الوراثة ببينة ولم يثبت انه لا وارث له غيره فعند أبى حنيفة ومحمد يحكم لهما بأكثر النصيبين بعد التلوم وعند أبى يوسف بأقلهما وله الربع ولها الثمن اهـ ملخصا وان تلوم ومضى زمانه فلا فرق بين كونه ممن يحجب كالاخ أو ممن لا يحجب كالابن كما فى البزازية من العاشر فى النسب والارث قال الصدر الشهيد وحاصله المدعى لو برهن على أنه مات مورثه ولم يذكروا عدد الورثة ولا قالوا لا نعلم له وارثا فانه لا يقضى له وان بينوا عددهم وقالوا لا نعلم له وارثا غيرهما ذكر فان كان ممن لا يحجب فانه يقضى له القاضى ولا يتأنى ولا يكفل وان كان ممن يحجب بحال تأنى ثم قضى وان شهدوا انه ابنه أو وارثه وانه مات وتركه ميراثا له ولم يقولوا لم نعلم له وارثا غيره تلوم القاضى زمانا ثم قضى ولا يؤخذ منه كفيل عند الامام خلافا لهما ويدفع لاحد الزوجين أوفر النصيبين عند أبى يوسف وعند محمد أقلهما اهـ وروى عن الامام انه قال فى أخذ الكفيل هذا شئ احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وعنى بالبعض ابن أبى ليلى قاضى الكوفة وأورد انه مجتهد والمجتهد مأجور وان أخطأ فلا وجه لنسبته الى الظلم وقد قال الامام كل مجتهد مصيب والحق عند الله واحد أى مصيب فى اجتهاده بحسب ما عنده وان أخطأ الحق فى الواقع والجواب ما قاله فى التلويح المخطئ فى الاجتهاد لا يعاتب ولا ينسب الى الضلال بل يكون معذورا ومأجورا اذ ليس عليه الا بذل الوسع وقد فعل فلم ينل لخفاء دليله الا أن يكون الدليل الموصل الى الصواب بينا فأخطأ المجتهد لتقصير منه وترك المبالغة فى الاجتهاد فانه يعاتب وما فعل من طعن السلف بعضهم على بعض فى

(فان أقر) ثانيا (بابن آخر له لم ينفذ اقراره (اذا كذبه الابن (الاول) لانه اقرار على الغير ويضمن للثانى حظه ان دفع للاول بلا قضاء زيلعى (تركة قسمت بين الورثة أو الغرماء بشهود لم يقولوا لا نعلم)

كذا نسخ المتن والشرح
وعبارة الدرر وغيرها
لا نعلم (له وارثا أو غريما
لم يكفلوا) خلافا لهما
لجهالة المكفول له
ويتلوم القاضي مدة
ثم يقضي ولو ثبت
بالاقرار كفلوا اتفاقا
ولو قال الشهود ذلك لا
اتفاقا (ادعى) على
آخر (دارا لنفسه
ولاخيه الغائب) ارثا
(وبرهن عليه) على
ما ادعاه (أخذ المدعي
نصف المدعى) مشاعا
(وترك باقيه في يد ذي
اليد بلا كفيل جحد
ذو اليد (دعواه أو لم

المسائل الاجتهادية كان مبنيا على ان طريق الصواب بين في زعم الطاعن اه أي ومنه طعن الامام على ابن أبي ليلى وانظر ماسيأتي قبيل باب الشهادة على الشهادة (قوله كذا نسخ المتن) أي باسقاط لا والحق ثبوتها كما في سائر الكتب سيدي قال ط ولعله فيما وقع له والذي بيده فيما ذكر لا وكلام المصنف في الشارح مثله واعلم ان مفهوم المتن أمران سكوتهم وقولهم لا نعلم ولم يكفلوا فيهما عند الامام وقال الصاحبان يكفلون في صورة السكوت الا اذا قالوا لا نعلم فعدم الكفالة في الثاني متفق عليه وهو مراد الشارح في قوله ولو قال الشهود ذلك ويكون تفريعا على غير المتن (قوله لم يكفلوا) مبني للمجهول مضعف العين والواو للورثة أو الغرماء أي لا يأخذ القاضي منهم كفيلا ح قال في الدرر أي لم يؤخذ منه كفيل بالنفس عند الامام وقالا يؤخذ اه وهذا ظاهر في أنه على قولهما يؤخذ كفيل بالنفس ثم رأيته لتاج الشريعة أبو السعود عن شيخه ولم يره في البحر فتوقف في أنها بالمال أو بالنفس اه سيدي فافهم واقتصر على نفي التكفيل لان القاضي بعد يتلوم كما ذكره الشارح بعد ولا يدفع اليه حتى يغلب على ظنه انه لا وارث له غيره ولا غريم له اتفاقا لانه من باب الاحتياط لنفسه بزيادة علم بانتفاء الشريك المستحق معه بقدر الامكان كما في غاية البيان (قوله خلافا لهما) أي لاحتمال أن يكون له وارث أو غريم آخر (قوله لجهالة المكفول له) علة لقوله لم يكفلوا ولان حق الحاضر ثابت قطعا أو ظاهرا فلا يؤخر لاجل الموهوم كذا قالوا (قوله ويتلوم القاضي) أي يتأنى في تأخير القضاء الى المدة المتقدم بيانها لا في الدفع بعد القضاء والمسئلة على وجوه ثلاثة تقدم بيانها عن الصدر الشهيد وسيأتي شئ منها قبيل باب الشهادة على الشهادة ان شاء الله تعالى (قوله مدة) تقدم انها مفوضة الى رأي القاضي وقدرها الطحاوي بحول وعلى عدم التقدير حتى يغلب على ظنه انه لا وارث له غيره أو لا غريم له آخر (قوله ولو ثبت) أي ما ذكر من الورثة أو الغرماء (قوله بالاقرار) أي بالارث أو بالدين وهو محترز قوله بشهود (قوله كفلوا اتفاقا) يعني والخلاف فيما اذا ثبت الدين والارث بالشهادة ولم يقل الشهود لا نعلم له وارثا غيرهم أما اذا ثبت بالاقرار يؤخذ كفيل بالاتفاق (قوله ولو قال الشهود ذلك) أي لا نعلم له وارثا أو غريما غيره (قوله لا) أي لا يؤخذ منهم كفيل سواء كان وارثا يحجب بحال أو لا (قوله اتفاقا) تقدم بيان الصور في الحاصل (قوله ادعى) قال في جامع الفصولين من الرابع ادعى عليهما ان الدار التي بيدكما ملكي فبرهن على أحدهما فلو الدار في يد أحدهما بارث فالحكم عليه حكم على الغائب اذ أحد الورثة ينتصب خصما عن البقية ولو لم يكن كل الدار بيده لا يكون قضاء على الغائب بل يكون قضاء بما في يد الحاضر على الحاضر ولو بيد أحدهما بشراء لا يكون الحكم على أحدهما حكما على الآخر اه (قوله ارثا) قيد به لانه لو شراء لا يكون الحاضر خصما عن الغائب كما تقدم (قوله مشاعا) يعني ينتفع به انتفاع المشاع لانه يقسمه ويفرزه لانه سيأتي في القسمة فان رهن وارث واحد لا يقسم اذ لا بد من حضور اثنين ولو أحدهما صغيرا أو موصى له (قوله جحد ذو اليد دعواه أو لم يجحد) هذا التعميم غير صحيح بعد قوله وبرهن عليه لان البرهان يستلزم سبق الجحد وقد أجمعوا انه لا يؤخذ الكفيل في صورة الاقرار والصواب أن يبدل قوله وبرهن عليه بقوله وثبت ذلك فيشمل الثبوت بالاقرار ولا كفيل فيه اتفاقا وبالبينة وفيه الخلاف وحينئذ يسقط قوله جحد دعواه أو لم يجحد اه ط وأجاب عنه سيدي الوالد بان هذا التعميم راجع الى قوله وترك باقيه أشار به الى الخلاف فافهم (أقول) عبارة الهداية والجمع والبحر وغيرها تساوي عبارة المصنف وهي عبارة متن الدرر وكأنهم تساهلوا في ذلك لوضوح المراد ويمكن أن يجاب عنه بان قوله وترك باقيه مستأنف ليس من تمام حكم البرهان ويكون المراد بيان مسئلة وفاقية وهي أخذ المدعي النصف اذا برهن ومسئلة خلافية وهي ترك الباقي مع ذي اليد مطلقا وأشار الى الخلاف بالتعميم بقوله جحد

أولا هذا ما ظهر لي نعم الاولى ما في شرح أدب القضاء حيث ذكر ان المدعي يأخذ النصف ويترك الباقي مع ذي اليد عند الامام وعندهما ينزع منه أي ويجعل في يد أمين ثم ذكر انهم أجمعوا انه لو مقرا ينزع الباقي منه أيضا (قوله خلافا لهما) أي في صورة الجحود حيث قالا ان جحد ذو اليد يؤخذ منه ويجعل في يد أمين لخيانته بجحوده والا ترك في يده فلا نظر في تركه في يده فهو راجع الى قوله وترك باقيه في يد ذي اليد لا لقوله بلا كفيل فانه لا خلاف فيه وله ان الحاضر ليس بخصم عن الغائب في الاستيفاء وليس للقاضي التعرض بلا خصم كما اذا رأى شيأ في يد انسان يعلم انه لغيره لا ينتزعه منه بلا خصم وقد ارتفع جحوده بقضاء القاضي بالكل بحر (قوله خصما للميت) الاوضح عن الميت (قوله حتى تقضى منها ديونه) وتنفذ منها وصاياه (قوله ثم انما يكون خصما) أي عن بقية الورثة فيما يدعي على الميت (قوله بشروط تسعة) الاولى أن يقول ثلاثة الاول كون العين كلها في يده وأن لا تكون مقسومة وأن يصدق الغائب انها ارث عن الميت المعين كما في البحر والحموي (قوله مبسوطة في البحر) ليس جميع المذكور في البحر شروطا بل بعضه شروط وبعضه أحكام ونصه *تنبيهات* الاول انما ينتصب الحاضر الذي في يده العين خصما عن الباقين اذا كانت العين لم تقسم بين الحاضر والغائب فان قسمت وأودع الغائب نصيبه عند الحاضر كانت كسائر أمواله فلا ينتصب الحاضر خصما عنه ذكره العتابي عن مشايخنا وفي جامع الفصولين من السابع والعشرين ولو أودع نصيبه من عين عند وارث آخر فادعى رجل هذا العين ينتصب هذا الوارث خصما اذ ينتصب أحد الورثة خصما عن الباقين لو كان العين بيده بخلاف الاجنبي اهـ (أقول) فقوله بخلاف الاجنبي أي غير الوارث تكون العين في يده فيدعي عليه فلا يتعدى القضاء عليه الى غيره بان تكون شركة بينه وبين غيره فلا يكون الشريك الغائب مقضيا عليه سيدي الوالد (الثاني) انما لا تسمع دعوى الغائب اذا حضر بشرط أن يصدق أن العين ميراث بينه وبين الحاضر أما لو أنكر الارث وادعى انه اشتراها أو ورث نصيبه من رجل آخر لا يكون القضاء على الحاضر قضاء عليه فتسمع دعواه وتقبل بينته فالحاصل انه انما ينتصب خصما عن الباقي بثلاثة شروط كون العين كلها في يده وأن لا تكون مقسومة وان يصدق الغائب على انها ارث عن الميت المعين (الثالث) انما يكفي ثبوت بعض الورثة أن لو ادعى الجميع وقضى به أما لو ادعى حصته فقط وقضى بها فلا يثبت حق الباقين (الرابع) ادعى بيتا فقال ذو اليد انه ملكي ورثته من أبي فلو قضى عليه أي على ذي اليد أي ببرهان المدعي يظهر على جميع الورثة لان العين كلها في يده غير مقسومة فليس لاحد منهم أن يدعيه بجهة الارث اذ صار مورثهم مقضيا عليه فلو ادعاه أحدهم ملكا مطلقا تقبل اذ لم يقض عليه في الملك المطلق فلو ادعاه ذو اليد ملكا مطلقا لا ارثا لا تصير الورثة مقضيا عليهم فلهم أخذه بدعوى الارث لكن ليس لذي اليد حصة فيه اذا قضى عليه (الخامس) اذا كان الورثة كبارا غيبا وصغارا نصب القاضي وكيلا عن الصغير لسماع دعوى الدين على الميت والقضاء على هذا الوكيل قضاء على جميع الورثة (السادس) اذا أثبت المدعي دينه على بعض الورثة وفي يده حصته فانه يستوفي جميع دينه مما في يد الحاضر ثم يرجع الحاضر على الغائب بحصته (السابع) يحلف الوارث على الدين اذا أنكر أي على العلم وان لم يكن للميت تركة (الثامن) يصح الاثبات على الوارث وان لم يكن للميت تركة (التاسع) لو لم يكن للميت وارث فجاء مدع للدين على الميت نصب القاضي وكيلا للدعوى كما في أدب القاضي للخصاف وظاهره ان وكيل بيت المال ليس بخصم انتهى بزيادة (أقول) قال سيدي في حاشيته عليه يجب تقييده بما اذا وكله السلطان بجمعه وحفظه أما اذا وكله بان يدعي ويدعى عليه أيضا تسمع دعواه والدعوى عليه ويملك في ذلك ما يملكه السلطان لانه فوض اليه ما يملكه وهذه المسئلة كثيرة الوقوع ويتفرع من ذلك ان المزارع لا يصلح خصما لمن يدعي الملك في رض وكذلك المقاطع المسمى بلغتهم تيمار يا تامل هذا وسئل شيخنا ابن الحانوتي عن هذه المسئلة فاجاب

بجحد) خلافا لهما وقولهما استحسان نهاية ولا تعاد البينة ولا القضاء اذا حضر الغائب في الاصح لانتصاب أحد الورثة خصما للميت حتى تقضى منها ديونه ثم انما يكون خصما بشروط تسعة مبسوطة في البحر

مطلب
وكيل بيت المال ليس بخصم الا اذا وكله السلطان في ان يدعي ويدعى عليه لا بالجمع والحفظ

بما ذكره الشيخ زين هنا اه (قوله والحق الخ) لا ارتباط له بما قبله لان ماقبله فى انتصاب أحد الورثة خصما للميت وهذا الفرق فى انتصاب أحدهم خصما فيما عليه قال فى البحر وكذا ينتصب أحدهم فيما عليه مطلقا ان كان دينا وان كان فى دعوى عين فلا بد من كونها فى يده ليكون قضاء على الكل وان كان البعض فى يده نفذ بقدره كما صرح به فى الجامع الكبير وظاهر مافى الهداية والنهاية والعناية انه لابد من كونها كلها فى يده فى دعوى الدين أيضا وصرح فى فتح القدير بالفرق بين العين والدين وهو الحق وغيره سهو اه وفى حاشية أبى السعود عن شيخه ووجه الفرق بينهما ان حق الدائن شائع فى جميع التركة بخلاف مدعى العين اه (قوله والعين) حيث لا ينتصب أحد الورثة خصما عن الباقى فى دعوى العين الا اذا كانت فى يده وأما فى دعوى الدين عليه فانه ينتصب خصما عنهم وان لم يكن فى يده غير تركة لان حق الدائن شائع فى جميع التركة بخلاف العين المدعى بها كما تقدم آنفا وقد علمت ان ذلك فيما اذا كان الوارث مدعى عليه وأما اذا كان هو المدعى ارث العين على ذى اليد فان أثبت كان القضاء بالارث له ولبقية الورثة اذا ادعاه ارثا له ولهم وان لم يثبت ودفع المدعى عليه دعوى المدعى بان مورثك باعها منى مثلا وأثبت الشراء تندفع دعوى الارث فى حق الحاضر والغائب كما أفاده الطحطاوى عن أبى السعود (قوله فيما ذكر) من أخذ الحاضر حصته وترك باقيه فى يد ذى اليد وقيل يوضع عند عدل الى حضور صاحبه وفى الحموى ٢ ولو كانت الدعوى فى منقول قيل يؤخذ منه اتفاقا لاحتياج المنقول الى الحفظ والنزع من يده أبلغ فى الحفظ كى لا يتلفه أما العقار فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول على الخلاف وقول الامام فى المنقول أظهر لحاجته الى الحفظ والترك فى يده أبلغ فيه لان المال بيد الضمين أشد حفظا وبالانكار صار ضامنا ولو وضع عند عدل كان أمينا كذا فى الكافى والفتح وغيرهما وبحث العلامة المقدسى بان النزع من يد الخائن أبلغ فى الحفظ باحتمال هروبه أو تحيله بوجه ما فليتأمل اه (قوله ومثله فى البحر) فانه حكى مقابل الاتفاق بقيل. ط (قوله انه لا يؤخذ) أى المنقول لو مقرا أى كالعقار وهذه العبارة توهم ان العقار لم يجمعوا على عدم أخذه لو مقرا وليس كذلك فان الحكم فيهما واحد كما علم مما سبق (قوله أوصى له بثلث ماله) ٣ وكذا لو قال ثلثى لفلان أو سدسى فهو وصية جائزة وقيد بالوصية لانه لو قال ثلث مالى وقف ولم يزد قال فى البزازية من الوصايا ان كان ماله دراهم أو دنانير فقوله باطل وان ضياعا صار وقفا على الفقراء ولو قال ثلث مالى لله تعالى الوصية باطلة عندهما وعند محمد يصرف الى وجوه البر ولو صرح به الى سراج المسجد يجوز ولو قال ثلث مالى فى سبيل الله فهو للغزو فان أعطوه حاجا منقطعا جاز بحر (قوله يقع ذلك على كل شئ) وهل تدخل الديون فى الوصية فى الخانية لا وكلام الشارح فى الوصايا يفيد دخوله فى الوصية بالمال لانه يصير مالا بالاستيفاء فتناولته الوصية خصوصا قالوا انها أخت الميراث وهو يجرى فيهما وكذا كلام الوهبانية يشير الى الخلاف ورجح الدخول حيث قال * وفى ثلث مالى يدخل الدين أجدر * قال ابن الشحنة فى شرحه المسئلة فى القنية رامزا للبرهان صاحب المحيط وقال لو أوصى بثلث ماله لا يدخل الدين ثم رمز للاصل وقال يدخل قال المصنف وفى حفظى من فتاوى قاضيخان رواية دخول الدين فى الوصية بثلث المال والمراد بدخولها ان يدخل ثلثها فى الوصية ولا يسقط فيجعل كأنها لم تكن اه ٤ وفى وصايا الكنز أوصى له بالف وله عين ودين فان خرج الالف من ثلث العين دفع اليه والا فثلث العين وكلما خرج شئ من الدين له ثلثه حتى يستوفى الالف وهذه غير مسئلتنا وما نقله عن حفظ ابن وهبان يخالفه ماذكره فى البحر عن الخانية من عدم دخول الدين ورأيت فى وصايا الظهيرية اذا كان مائة درهم عين ومائة درهم على أجنبى دين فاوصى لرجل بثلث ماله فانه يأخذ ثلث العين دون الدين ألا ترى ان حلف أن لا مال له وله ديون على الناس لم يحنث ثم ماخرج من الدين أخذ منه ثلثه حتى يخرج الدين كله لانه لما تعين الخارج

والحق الفرق بين الدين والعين (ومثله) أى العقار (المنقول) فيما ذكر (فى الاصح) درر لكن اعتمد فى الملتقى انه يؤخذ منه اتفاقا ومثله فى البحر قال وأجمعوا على انه لا يؤخذ لو مقرا (أوصى له بثلث ماله يقع) ذلك (على كل شئ)

٢ مطلب
هل ينزع المنقول من يد ذى اليد

٣ مطلب
أوصى بثلث ماله جاز

٤ مطلب
هل يدخل تحت الوصية بالمال ما على الناس من الديون قولان

ما

مالا التحق بما كان عينا فى الابتداء ولا يقال لما لم يثبت حقه فى الدين قبل أن يتعين كيف يثبت حقه فيه اذا تعين لانا نقول مثل هذا غير ممتنع الا ترى ان الموصى له بثلث المال لا يثبت حقه فى القصاص ومتى انقلب مالا يثبت حقه فيه اه (قال) سيدى الوالد ويمكن أن يوفق بين القولين بهذا فتدبر والله تعالى أعلم اه وينبغى التأمل عند الفتوى لان كلام كل متكلم يبنى على عرفه فاذا كان العرف أن المال يقع على ماسوى العقار والدين أو يعم الكل فيفتى به (قوله لانها أخت الميراث) أى والميراث يجرى فى كل شئ أى فى الدين والعين (قوله مالى أوما أملكه صدقة الخ) أما لو قال لله على ان أهدى جميع مالى أوملكى فانه يدخل فيه جميع ما يملكه وقت الحلف بالاجماع فيجب أن يهدى ذلك كله الاقدر قوته فاذا استفاد شيأ تصدق بمثله وفى مسئلة المصنف يدخل الموجود وقت القول فى المنجز أما لو كان معلقا بالشرط نحو قوله مالى صدقة للمساكين ان فعل كذا دخل المال القائم عند اليمين والحادث بعده قال سيدى الوالد ظاهره انه بدون التنجيز لا يشمل الحادث بعد اليمين وهذا بخلاف الوصية لما فى الخانية ولو قال أوصيت بثلث مالى لفلان وليس له مال ثم استفاد مالا ومات كان للموصى له ثلث ما تركه ثم قال بعده ولو قال عبيدى لفلان أو براذينى لفلان ولم يضف الى شئ ولم ينسبهم يدخل فيه ما كان له فى الحال وما يستفيد قبل الموت اه لكن قد يقال الوصية فى معنى المعلق وفى حاشية أبى السعود وقوله والحادث بعده ظاهره ولو بعد وجود الشرط لكن ذكر الابيارى ما نصه لو علقه بشرط دخل المال الموجود عند اليمين والحادث بعده الى وجود الشرط اه فظاهر قول المصنف مالى أوما أملكه الخ دخول الدين أيضا وفيه ما قدمناه آنفا من الخلاف والتوفيق (قوله فهو على جنس مال الزكاة) أى أى جنس كانت بلغت نصابا أولا عليه دين مستغرق أولا ولا يتصدق بغير ذلك من الاموال لانها ليست باموال الزكاة وقال زفر يلزمه التصدق بالكل لان اسم المال يتناول الكل ولنا انه يعتبر بايجاب الله تعالى قال تعالى خذ من أموالهم صدقة وهو خاص بالنقدين وعروض التجارة والسوائم والغلة والثمرة العشرية والارض العشرية لان المعتبر جنس ما يجب فيه الزكاة مع قطع النظر عن قدرها وشرطها فان قضى دينه لزمه أن يتصدق بعده بقدره عينى وغيره قال ط ولا تدخل الارض العشرية عند الطرفين ولا الخراجية اتفاقا اه وخرج رقيق الخدمة ودور السكنى وأثاث المنازل وما كان من الحوائج الاصلية قال فى البحر وتسوية المصنف بين قوله مالى و بين قوله ما أملك هو الصحيح لانهما يستعملان استعمالا واحدا فكان فيهما القياس والاستحسان خلافا للبعض واختاره فى المجمع والهداية وذكر القاضى الاسبيجابى ان الفرق بين المال والملك انما هو قول أبى يوسف وأبو حنيفة لم يفرق بينهما واختاره الطحاوى فى مختصره اه (قوله أمسك منه قدر قوته) لم يبين فى المبسوط قدر ما يمسك لان ذلك يختلف باختلاف العيال و باعتبار ما يتجدد له من التحصيل فيمسك أهل كل صنعة قدر ما يكفيه الى أن يتجدد له شئ قال ط المتأخرون قدروا هذا القدر فقالوا فى المحترف يمسك لنفسه وعياله قوت يومه وصاحب الغلة وهو آجر الدار ونحوها يمسك قوت شهر وصاحب الضيعة يمسك قوت سنة وصاحب التجارة يمسك قدر ما يكفيه الى أن يتجدد له شئ اه (قوله تصدق بقدره) أى بقدر ما أمسك (قوله فحيلته) أى ان أراد أن يفعل ولا يحنث (قوله ان يبيع ملكه) أى مما تجب فيه الزكاة (قوله ثم يفعل ذلك) أى المحلوف عليه (قوله فلا يلزمه شئ) يعلم منه كما قال المقدسى ان المعتبر الملك حين الحنث لا حين الحلف اه ووجه المسئلة انه حين الحنث لا مال له (أقول) ويعلم منه ان المشترى باسم المفعول بخيار الرؤية لا يدخل فى ملكه حتى يراه و يرضى به قاله الشيخ أبو الطيب مدنى (أقول) الذى يظهر لى أنه يدخل فى ملكه لكنه غير لازم والالزم أن يخرج البدلان من ملكه ولا قائل به والمسئلة تحتاج الى المراجعة وما نقله عن البحر عزاه فى البحر

مطلب فى التوفيق بين القولين فى دخول الدين فى الوصية وعدم دخوله

لانها أخت الميراث (ولو قال مالى أوما أملكه صدقة فهو على) جنس (مال الزكاة) استحسانا (وان لم يجد غيره أمسك منه) قدر (قوته فاذا ملك) غيره (تصدق بقدره) فى البحر قال ان فعلت كذا فما أملكه صدقة فحيلته ان يبيع ملكه من رجل بثوب فى منديل و يقبضه ولم يره ثم يفعل ذلك ثم يرده بخيار الرؤية فلا يلزمه شئ ولو قال ألف درهم من مالى صدقة ان فعلت كذا ففعله وهو

مطلب من قال جميع ما أملكه صدقة

مطلب أوصى بثلثه لفلان وليس له مال ثم استفاد تصح الوصية

مطلب مالى أوما أملك سواء فى الصحيح

مطلب لو قال ان فعلت كذا فما املكه صدقة فالحيلة فى الفعل وعدم الحنث الخ

الى الولوالجية فى الحيل آخر الكتاب وتمامه فيها حيث قال وان كان له ديون على الناس يتصالح على تلك الديون مع رجل بثوب فى منديل ثم يفعل ذلك ويرد الثوب بخيار الرؤية فيعود الدين ولا يحنث اهـ (قوله لزمه بقدر ما يملك) ولا يلزمه شئ بعد لانه بمنزلة النذر بما لا يملك وكذا يقال فيما بعد (قوله ولو لم يكن له شئ لا يجب شئ) الظاهر ان التعليق ليس بشرط حتى لو نجز النذر فقال على أن أتصدق بالف درهم كان الحكم كذلك فان كان يملك دونها يلزمه التصدق وان لم يكن عنده شئ لا يلزمه فراجع رحمتى قال فى الهداية ومن نذر نذرا مطلقا فعليه الوفاء به لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى وان علق النذر بشرط فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر لاطلاق الحديث ولان المعلق بالشرط كالمنجز عنده وعن أبى حنيفة انه رجع عنه وقال اذا قال ان فعلت كذا فعلى حجة أو صوم سنة أو صدقة ما أملكه أجزأه عن ذلك كفارة يمين وهو قول محمد ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سمى أيضا وهذا اذا كان شرطا لا يريد كونه لان فيه معنى اليمين وهو المنع وهو بظاهره نذر فيتخير ويميل الى أى الجهتين شاء بخلاف ما اذا كان شرطا يريد كونه كقوله ان شفى الله مريضى لانعدام معنى اليمين فيه وهذا التفصيل هو الصحيح اهـ وعليه مشى فى متن مجمع البحرين والدرر والغرر وأفتى به اسمعيل الزاهد ومشايخ بلخ وبعض مشايخ بخارى واختاره شمس الائمة والقاضى المروزى وقال فى البزازية وعليه الفتوى وقال فى الفيض والمفتى به ما رووه عن أبى حنيفة من رجوعه وقد أوضح المسئلة العلامة الشرنبلالى فى رسالة سماها تحفة النحرير واسعاف الناذر الغنى والفقير بالتخيير على الصحيح والتحرير فليراجعها من رام ذلك (قوله وصح الايصاء) أى من شخص لشخص على صغيره أو وصيته ٢ (قوله فصح تصرفه) ١ أى من غير علم بالايصاء واذا تصرف بعد قبوله فلا يتمكن من اخراج نفسه منه والا فله اخراج نفسه اذا علم لعدم القبول لانه لا يخفى ان من حكم الوصى انه لا يملك عزل نفسه بعد القبول حقيقة أو حكما وظاهر ما هنا تبعا للكنز انه يصير وصيا قبل التصرف وليس كذلك بل انما يصير بعده كما نبه عليه فى البحر ولذا قال فى نور العين من ٢٣ عازيا مات وباع وصيه قبل علمه بوصايته وموته جاز استحسانا ويصير ذلك قبولا منه للوصاية ولا يملك عزل نفسه اهـ فكان على الشارح أن يقول ان تصرف قبله بدل قوله فصح تصرفه فتنبه (قوله لا يصح التوكيل بلا علم وكيل) فلو باع الوكيل قبل العلم لم يجز بحر أى لم يلزم فيكون بيع الفضولى فيتوقف على اجازته بعد العلم أو على اجازة الموكل كما فى منحة الخالق لسيدى الوالد وفى البزازية عن الثانى خلافه ٢ وفى البحر اما اذا علم المشترى بالوكالة واشترى منه ولم يعلم البائع الوكيل كونه وكيلا بالبيع بان كان المالك قال للمشترى اذهب بعبدى الى زيد فقل له حتى يبيعه بوكالته عنى منك فذهب به اليه ولم يخبره بالتوكيل فباعه هو منه يجوز ومثله الاذن للعبيد والصبى بالتجارة فلا يثبت الا بعد العلم والامر باليد حتى لو جعل أمرها بيدها لا يصير الامر بيدها ما لم تعلم فلو طلقت نفسها قبل العلم لم يقع خانية وفى شرح المجمع لابن ملك اذا قال المولى لاهل السوق بايعوا عبدى فلا نا يصير ماذونا قبل العلم بخلاف ما لو قال أذنت لعبدى فلان ولم يشهد بين الناس فعلم العبد به شرط كاف البحر (قوله خلافة) فلا تتوقف على العلم كتصرف الوارث ملكا وولاية حتى لو باع الجد مال ابن ابنه بعد موت الابن من غير علم بموته جاز لكن قال فى البحر ثم اعلم انه وقع فى الهداية هنا أن الوصية خلافة كالوراثة وهو مشكل فان المصرح به ان ملك الموصى له ليس بطريق الخلافة كملك الوارث قال الصدر الشهيد فى شرح أدب القضاء ان الموصى له ليس بخليفة عن الميت ولهذا لا يصح اثبات دين الميت عليه وانما يصح على وارث أو وصى ولو أوصى له بعبد اشتراه فوجد به الموصى له عيبا فانه لا يرده بخلاف الوارث ويصير الوارث مغرورا لو استحقت الجارية بعد الولادة كالمورث بخلاف الموصى له اهـ

يملك أقل لزمه بقدر ما يملك ولو لم يكن له شئ لا يجب شئ (وصح الايصاء بلا علم الوصى) فصح تصرفه (لا) يصح (التوكيل بلا علم وكيل) والفرق ان تصرف الوصى خلافة

٢ قوله أو وصيته هكذا بالاصل والذى فى ط أو تركته

١ مطلب لا يشترط علم الوصى بالايصاء بخلاف الوكيل

٢ مطلب علم المشترى بالوكالة دون الوكيل يصح

ولم

ولم أر أحدا من الشارحين بينه وقد ظهر لي ان صاحب الهداية أراد بالخلافة ان ملك كل منهما يكون بعد الموت لا بمعنى انه قائم مقامه ومما يدل على عدم الخلافة ما في التلخيص بعد بيان ان ملكه ليس خلافة انه يصح شراء ما باع الميت بأقل مما باع قبل نقد الثمن بخلاف الوارث وقدمنا تعريف المال أول كتاب البيوع اه (أقول) وقد سبق صاحب البحر الى ذلك صاحب الكفاية حيث قال قوله لانها خلافة كهي أي كالوراثة من حيث انهما يثبتان الملك بعد الموت اه وفي البحر أيضا ثم اعلم ان صاحب الهداية ذكر هنا ان الوصاية خلافة لا نيابة كالوراثة وقال قبله ان الوصية خلافة كهي وقدمنا ما في الثاني وأما الاول فالمراد به انه خليفة الميت في التصرف كالوارث لا في الملك بخلاف الخلافة في الوصية فانها في الملك لا في التصرف ومما يدل على ان الوصي خليفة الميت ما في خزانة المفتين لو مات عن وصي وابن صغير ودين فقبضه الوصي بعد بلوغ الصغير جاز الا اذا نهاه ثم اعلم انهم فرقوا بين الوارث والوصي في مسئلة لو أوصى بعتق عبد ملك الوارث اعتاقه تنجيزا وتعليقا وتدبيرا وكتابة ولا يملك الوصي الا التنجيز وهي في التلخيص اه (قوله والوكيل نيابة) أي عن الموكل فالموكل أثبت له ولاية التصرف في ملكه لا بطريق الخلافة لبقاء ولاية الموكل فلا بد من العلم فلو أودع ألفا عند رجل ثم قال المالك أمرت فلانا بقبضها منه ولم يعلم فلان بكونه مأمورا بالقبض فقبضه وتلف عنده فالمالك بالخيار في تضمين أيهما شاء ولو علم المودع فقط فدفع للمأمور المذكور فتلف عنده لا ضمان على أحد لان المستودع دفع بالاذن ولو لم يعلم أحدهما فقال المأمور ادفع لي وديعة فلان لادفعها الى صاحبها وادفعها الى تكون عندي لصاحبها فدفع فضاعت فللمالك تضمين أيهما شاء عندهما بحر عن الخانية ١ ثم اعلم ان الوصية والوكالة يجتمعان ويفترقان فيفترقان في مسئلة الكتاب وفي ان الوصاية من الميت لا تقبل التخصيص بخلاف وصي القاضي فانه يتخصص والوكالة تقبل التخصيص وفي انه يشترط في الوصي ان يكون مسلما حرا بالغا عاقلا بخلاف الوكيل الا العقل وفي ان الوصي اذا مات قبل تمام المصلحة نصب القاضي غيره ولو مات وكيل الغائب لا ينصب غيره الا عن المفقود للحفظ وفي أن القاضي يعزل الوصي بخيانة أو تهمة بخلاف الوكيل عن الحي وفي ان الوارث يملك اعتاق الموصى بعتقه تنجيزا وتعليقا وتدبيرا وكتابة ولا يملك الوصي الا الاول قال في الحواشي الحموية على الاشباه من بحث ما افترق فيه الوكيل والوصي ان الوكيل يملك عزل نفسه لا الوصي بعد القبول ولا يشترط القبول في الوكالة ويشترط في الوصاية ويتقيد الوكيل بما قيده الموكل ولا يتقيد الوصي ولا يستحق الوكيل أجرة عمله بخلاف الوصي ولا تصح الوكالة بعد الموت والوصاية تصح وتصح الوصاية وان لم يعلم بها الوصي بخلاف الوكالة ويشترط في الوصي الاسلام والحرية والبلوغ والعقل ولا يشترط في الوكيل الا العقل واذا مات الوصي قبل تمام المقصود نصب القاضي غيره بخلاف موت الوكيل لا ينصب غيره الا عن مفقود للحفظ وفي ان القاضي يعزل وصي الميت بخيانة أو تهمة بخلاف الوكيل وفي ان الوصي اذا باع شيأ من التركة فادعى المشتري انه معيب ولا بينة فانه يحلف على الثبات بخلاف الوكيل فانه يحلف على نفي العلم وهي في القنية ولو أوصى لفقراء أهل بلخ فالافضل للوصي ان لا يجاوز أهل بلخ فان أعطى لاهل كورة أخرى جاز على الأصح ولو أوصى بالتصدق على فقراء الحاج يجوز أن يتصدق على غيرهم من الفقراء ولو خص فقال فقراء هذه السكة لم يجز كذا في وصايا خزانة الأكمل وفي الخانية ولو قال لله علي ان أتصدق على جنس فتصدق على غيره لو فعل ذلك بنفسه جاز ولو أمر غيره بالتصدق ففعل المأمور ذلك ضمن اه فهذا مما خالف فيه الوصي الوكيل ولو استأجر الموصي الوصي لتنفيذ الوصية كانت وصية له بشرط العمل وهي في الخانية ولو استأجر الموكل الوكيل فان كان على عمل معلوم صحت والا لا اه ٢ فهي خمس عشرة مسئلة فلتحفظ ثم اعلم ان ٣ وصي القاضي نائب عن الميت لا عن القاضي قال في البحر ولم أر نقلا في حكم وصايته قبل

والوكيل نيابة

١ مطلب
الوصاية والوكالة يجتمعان ويفترقان

٢ مطلب
الوصي يخالف الوكيل في ١٥ مسئلة

٣ مطلب
وصي القاضي نائب عن الميت لا عن القاضي

عناية (أو مستورين أو فاسقين) في الاصح (كاخبار السيد بجناية عبده) فلو باعه كان مختارا للفداء (والشفيع) بالبيع (والبكر) بالنكاح (والمسلم الذي لم يهاجر) بالشرائع

اختار السرخسي قبول خبر الفاسق فتجب عليه الاحكام بخبره لان المخبر له رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم والعدالة لا تشترط في الرسول كما مر وصححه الزيلعي ورده في الفتح بأن عدم اشتراط العدالة انما هو في الرسول الخاص بالارسال والا فيلزم على قوله أن لا تشترط العدالة في رواية الحديث مقدسي اه منه

العلم وكذا في حكم تولية الناظر من الواقف و ينبغي ان يكون على الخلاف فمن جعل الناظر وصيا قال تثبت قبل العلم ومن جعله وكيلا قال لا ١ وصححوا انه وكيل حتى ملك الواقف عزله بلا شرط اه قال سيدي الوالد معزيا لأبي السعود ومقتضاه ان ٢ تقريره في النظر بلا علمه لا يصح ثم رأيت بخط الشيخ شرف الدين الغزي محشي الاشباه انهم لا يجعلونه وصيا من كل وجه ولا وكيلا كذلك ٣ بل له شبه بالوصي حتى صح تفويضه في مرض موته وشبه بالوكيل حتى ملك الواقف عزله من غير شرط على قول أبي يوسف وأما على قول محمد فهو وكيل عن الموقوف عليهم كما ذكره في الاشباه قلت وقول محمد مشكل اذ مقتضى كونه وكيلا عنهم ان لهم عزله مع ان الظاهر من كلامهم انه لا يصح بل لو عزله القاضي لم يصح اذا كان منصوب الواقف الا بخيانة اه ٤ قلت انه وكيل مادام الواقف حيا وصي بعد وفاته والظاهر ان مراد محمد انه نظير الوكيل في سعيه لهم لا وكيل حقيقة اذ ليست ولايته منهم تأمل (قوله فلو علم الخ) وفي الهداية الكتابة كالخطاب ٥ (قوله ولو من مميز) أقول الحاملفظ مميز لا يظهر لانه لا يشترط في المعلم الا التمييز (قوله أو فاسق) أي اذا صدقه الوكيل حتى لو كذبه لا يثبت فعلى هذا لا فرق بين الوكالة والعزل لان في العزل أيضا اذا صدقه ينعزل كذا في غاية البيان يعقوبية (قوله ولا يثبت عزله الخ) هذا قوله وقالا لا يشترط في المخبر بهذه الا التمييز لكونها معاملة وله ان فيها الزاما من وجه دون وجه فيشترط أحد شطري الشهادة اما العدد أو العدالة قال في البحر أطلقه وهو مقيد بان يكون المخبر غير الخصم و رسوله فلا يشترط فيه العدالة حتى لو أخبر الشفيع المشتري بنفسه وجب الطلب اجماعا والرسول يعمل بخبره وان كان فاسقا اتفاقا صدقه أو كذبه كما ذكر الاسبيجابي وكذا لو كان الرسول صغيرا وظاهر ما في العمادية انه لا بد أن يقول له اني رسول بعزلك ومقيد أيضا بما اذا بلغه العزل ان كان العزل قصديا أما اذا كان حكميا كموت الموكل فانه يثبت و ينعزل قبل العلم اه (قوله ان صدقه) أي الوكيل حتى لو كذبه لا يثبت كما قدمناه على اليعقوبية (قوله في الاصح) راجع للفاسقين خلافا لما في الكنز حيث قيد بالمستورين فان ظاهره أنه لا يقبل خبر الفاسقين وهو ضعيف لان تأثير خبر الفاسقين أقوى من تأثير خبر العدل بدليل أنه لو قضى بشهادة واحد عدل لم ينفذ و بشهادة فاسقين نفذ فلو أخبره بالعزل غير من ذكر وتصرف صح تصرفه لعدم عزله كما في البحر (قوله كاخبار السيد بجناية عبده) أي فانه يشترط فيه أحد شطري الشهادة أي العدد أو العدالة عنده خلافا لهما (قوله فلو باعه كان مختارا للفداء) يعني اذا أخبره أحد من ذكر ثم باعه كان مختارا للفداء فلا يكون مختارا له باخبار غير من ذكر فيدفعه البائع أو المشتري الى ولي الجناية فيما اذا باعه بعد ان أخبره فاسق مثلا بالجناية وانما يدفعه اذا لم يعلم بجنايته المشتري أما اذا علم فيكون مختارا للفداء لقدومه على شرائه مع العلم بعيبه وأما اذا أعتق العبد كان الطلب بالارش عليه أفاده أبو السعود (قوله والشفيع بالبيع) هو على الخلاف أيضا فاذا أخبر الشريك مثلا بالبيع فسكت ولم يطلب فان كان المخبر عدلا أو مستورين مثلا سقطت شفعته لان أخبره مستور فسكوته لا يعد مسلما للشفعة (قوله والبكر بالنكاح) هو على الخلاف أيضا فلا يكون سكوتها رضا الا اذا أخبرها عدل أو مستوران مثلا أما اذا أخبرها مستور بنكاح وليها فسكتت لا يكون ذلك رضا منها قال في البحر ثم اعلم ان الامام محمدا نص على خمسة منها ولم يذكر مسئلة البكر وانما قاسها المشايخ اه (قوله والمسلم الذي لم يهاجر) أي الذي أسلم في دار الحرب فاخبره أحد ممن ذكر (قوله بالشرائع) فانه اذا أخبره مستور لا يلزمه الشرائع عنده خلافا لهما واذا أخبره عدل أو مستوران لزمته حتى اذا ترك الفرائض يلزمه قضاؤها ٦ والاصح انه يكفي فيه خبر الفاسق كما في المفتاح حموي أي فانه يجب عليه الاحكام بخبره كما في الرسل فانه لا يشترط عدالته ٧ كالبكر اذا أخبرها رسول الولي بالتزويج

١ مطلب الناظر وكيل لا وصي

٢ مطلب تقرير في النظر بلا علمه

٣ مطلب الناظر له شبه بالوصي وشبه ما بالوكيل

٤ مطلب الناظر وكيل في حياة الواقف وصي في موته

٥ مطلب الكتابة كالخطاب فيقع بها علم الوكيل بالوكالة

٦ مطلب الفاسق اذا أخبر من أسلم ولم يهاجر يلزمه العمل بالشرائع في الاصح ٧ مطلب البكر اذا أخبرها رسول الولي بالتزويج

كما يأتي قريبا ان شاء الله تعالى (قوله وكذا الاخبار بعيب لمريد شراء) فلو قال له رجل عدل أو مستوران هذه العين معيبة وقدم على شرائها يكون راضيا بالعيب لا ان أخبره فاسق (قوله وحجر مأذون) فاذا أخبر المأذون بحجره عدل أو مستوران حجر لا اذا أخبره فاسق (قوله وفسخ شركه) أي من أحد الشريكين لا يثبت الفسخ عند الآخر الا باخبار عدل أو مستورين فيمنع عن التصرف في مال الشركة لا ان أخبره فاسق (قوله وعزل قاض) فهو على الحكم السابق قال في البحر و ينبغي ان يزاد أيضا عزل القاضي ولم أره اه قال سيدي الوالد وهو ظاهر لانهم صرحوا في كتاب القضاء بانه ملحق بالوكيل كما قدمه أي صاحب البحر فيه اه (قوله ومتولي وقف) أي وعزل متولي وقف أي على القول بصحة عزله بلا شرط أو على قول الكل ان كان شرط الواقف اه بحر بحثا وقدمنا الكلام عليه مستوفى قبل و رقة عند الكلام على وصي القاضي (قوله أحد شطري الشهادة) أي العدد أو العدالة وفي الحواشي السعدية أقول فيه اشارة الى أن العدالة لا تشترط في العدد وان قوله عدل صفة رجل قال في التلويح وهو الاصح (قوله و يشترط) أي في المخبر (قوله سائر الشروط) أي مع العدد أو العدالة على قول الامام الاعظم فلا يثبت بخبر المرأة والعبد والصبي وان وجد العدد أو العدالة وقل من نبه على هذا سيدي الوالد (قوله في الشاهد) أي المشروطة في الشاهد والمراد به المخبر أي من الحرية والبلوغ وأن لا يكون أعمى ولا محدودا في قذف مع العدد العدالة والمعنى و يشترط في المخبر ما اشترط في الشاهد مما ذكر الا لفظ أشهد وحضور مجلس القاضي عنده خلافا لهما كما سبق (قوله وقيده في البحر) أي قيد عزل الوكيل بكون المخبر لا بدان يكون فيه أحد شطري الشهادة بالعزل القصدي احترازا عما اذا كان حكميا كموت الموكل وجنونه مطبقا فانه يثبت و ينعزل قبل العلم (قوله و بما اذا لم يصدقه) أما اذا صدقه قبل ولو فاسقا بحر وقد مر (قوله غير المرسل) سبق قلم وصوابه كما في البحر غير الخصم و رسوله فلو أخبر الشفيع المشترى بنفسه وجب الطلب اجماعا حتى اذا أخره سقط طلبه (قوله فانه يعمل بخبره) أي الرسول مطلقا وان كان فاسقا أو صغيرا أو كذبه وظاهره ان ذلك يجري في كل ما ذكر فينعزل بذلك و تسقط الشفعة بعدم الطلب بعده و يكون سكوت البكر بعده رضا وقس الباقي مما يأتي فيه ذلك وظاهر ما في العمادية انه لا بدان يقول له اني رسول بعزلك كما في البحر (أقول) وعليه فلا بد للرسول أن يقول للمرسل اليه اني رسول اليك بكذا (تنبيه) يثبت العزل بكتاب الموكل اذا بلغه وعلم ما فيه كما في ط عن سري الدين وسيذكره الشارح أواخر باب عزل الوكيل (قوله كما سيجيء في بابه) أي باب عزل الوكيل حيث قال و يثبت بمشافهته و بارساله رسولا أو غيره اتفاقا صدقه أو كذبه اذا قال أرسلني اليك لا بلغك عزله اياك الخ (قوله وان لم يقل جعلتك أمينا في بيعه) بان قال له بع هذا العبد فقط ولم يزد (قوله على الصحيح ولوالجية) اعلم ان أمين القاضي هو من يقول له القاضي جعلتك أمينا في بيع هذا العبد أما اذا قال بع هذا العبد ولم يزد عليه اختلف المشايخ والصحيح أنه لا يلحقه عهدة ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده كما في البحر معزيا الى شرح التلخيص للفارسي (أقول) والمسئلة مذكورة في الفتاوى الولوالجية منح (قوله عبد الدين الغرماء) أي أرباب الديون ولم يذكر الوارث مع انهما سواء فاذا لم يكن في التركة دين أي نقود كان العقد عاملا له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ان كان وصي الميت وان كان القاضي أو أمينه هو العاقد رجع عليه المشتري لان ولاية البيع للقاضي اذا كانت التركة قد أحاط بها الدين ولا يملك الوارث البيع كما في البحر (قوله أو ضاع) أي هلك العبد من يد القاضي أو أمينه قبل التسليم الى المشتري كما في المنح فالانسب زيادة أو أمينه (قوله كالامام) و ينبغي أن يجعل نائب الامام كالامام لان القاضي انما قبل قوله بلا يمين لكونه نائبا عن الامام ولا ضمان عليه فلا ضمان على القاضي فعلى هذا يقبل قول أمين بيت المال بلا يمين وانما لم يضمن من ذكر

وكذا الاخبار بعيب لمريد شراء وحجر مأذون وفسخ شركة وعزل قاض ومتولي وقف فهي عشرة يشترط فيها أحد شطري الشهادة لا لفظها (و يشترط سائر الشروط في الشاهد) وقيده في البحر بالعزل القصدي و بما اذا لم يصدقه و يكون المخبر غير المرسل و رسوله فانه يعمل بخبره مطلقا كما سيجيء في بابه (باع قاض أو أمينه) وان لم يقل جعلتك أمينا في بيعه على الصحيح ولوالجية (عبدا لاجل) (الغرماء وأخذ المال فضاع) ثمنه عند القاضي (واستحق العبد) أو ضاع قبل تسليمه (لم يضمن) لان أمين القاضي كالقاضي والقاضي كالامام وكل منهم لا يضمن بل ولا يحلف

لانه يؤدى الى تباعدهم عن قبول هذه الامانة فتتعطل مصالح الناس عينى قال فى البحر وأشار الى ان أمينه لوقال بعت وقبضت الثمن وقضيت الغريم صدق بلا يمين وعهدة الحاقا بالقاضى وان العيب اذا كان ظاهرا يرد المبيع به بنظر القاضى أو أمينه واذا وجب يمين على مخدرة وجه لها القاضى ثلاثة من العدول يستحلفها واحد وآخران يشهدان على يمينها أو نكولها فعلى هذا المستحلف ليس بامينه والاقبل قوله فى اليمين والنكول وحده (ثم اعلم) ان القاضى وأمينه لا ترجع حقوق عقد باشراه لليتيم اليهما بخلاف الوكيل والاب والوصى فلو ضمن القاضى أو أمينه ثمن ماباعه لليتيم بعد بلوغه صح بخلافهم وقيد بعدم ضمان القاضى عند الاستحقاق لانه لو أخطأ فى قضائه ضمن كما اذا رجم محصنا بار بعة شهود وظهر أحدهم عبدا أو محدودا فى قذف فديته على القاضى و يرجع بها فى بيت المال بالاجماع ١ والاصل فى جنس هذه المسائل ان القاضى متى ظهر خطؤه فيما قضى بيقين فانه يضمن ماقضى به و يرجع بذلك على المقضى له كالمودع و الوكيل وان كان الخطأ فى المال فان كان قائما بيد المقضى له أخذه القاضى و رده على المقضى عليه وان كان مستهلكا ضمن قيمته ورجع بذلك على المقضى له وان كان فى قطع أورجم ضمن و رجع بما ضمن فى بيت المال اهـ وتمامه فيه (أقول) ٢ ملخص ماقيل فى خطأ القاضى فى غير الجور ان كان فى مال لافى حد خطؤه فى مال المقضى له وان كان فى حد فان ترتب عليه تلف نفس أو عضو خطؤه فى بيت المال وان لم يترتب عليه شئ من ذلك كالجلد فهدر هذا عند الصاحبين وعند الامام رحمهم الله تعالى يكون هدرا فى الحدود ترتب عليه تلف نفس أو عضو أولا كذا أفاده فى الخانية من الحدود والسير وهذا اذا لم يتعمد الجور وان تعمد الجوار كان ذلك فى مال القاضى سواء كان فى مال أو حد ترتب عليه تلف نفس أو عضو وتعمده الجور يظهر فيما اذا أقر هو بذلك وخطؤه بلا جور يظهر باقرار المقضى له فى الاموال كان بان ان الشهود عبيد مثلا باقرار المقضى له أو تقوم البينة على ذلك هذا خلاصة ماتحرر من النصوص المعتمدة فى هذه المسئلة كشرح السير الكبير للسرخسى والهندية والخانية من الحدود والسير والاشباه من القضاء وحواشى الطحطاوى وسيدى الوالد وأبى السعود (فالحاصل) ان خطأ القاضى تارة يكون فى بيت المال وهو اذا أخطأ فى حد ترتب عليه تلف نفس أو عضو وتارة يكون فى مال المقضى له وهو اذا أخطأ فى قضائه فى الاموال وتارة يكون هدرا وهو اذا أخطأ فى حد ولم يترتب على ذلك تلف نفس أو عضو كحد شرب مثلا وتارة يكون فى ماله أى مال القاضى وهو اذا تعمد الجوار (قوله بخلاف نائب الناظر) قيد لقوله ولا يحلف فانه يحلف أى كما يحلف الناظر قال فى المنح ان نائب الامام كهو ونائب الناظر كهو فى قبول قوله فلو ادعى ضياع مال الوقف أو تعريقه على المستحقين فانكروا فالقول له كالاصيل لكن مع اليمين و به فارق أمين القاضى فانه لا يمين عليه كالقاضى اهـ (قوله ورجع المشترى على الغرماء) لان البيع وقع لهم فكانت العهدة عليهم عند تعذر جعلها على العاقد كما تجعل العهدة على الموكل عند تعذر جعلها على الوكيل المحجور عليه كما اذا كان العاقد عبدا أو صبيا يعقل البيع وكله رجل ببيع ماله فانه لا تتعلق الحقوق بهما بل بموكلهما لان التزام العهدة لا يصح منهما لقصور الاهلية فى الصبى وحق السيد فى العبد كما فى فتح القدير (قوله لتعذر الرجوع على العاقد) أى لانه عقد لم ترجع عهدته الى عاقده فتجب على من يقع له العقد والبيع واقع للغرماء فتكون العهدة عليهم كما فى الدرر وفى فتح القدير الاصل انه اذا تعذر تعلق الحقوق بالعاقد تتعلق باقرب الناس الى العاقد وأقرب الناس اليه من ينتفع به ألا ترى ان القاضى لا يأمر ببيعه حتى يطلب الغريم وأقرب الناس فى مسئلتنا من ينتفع بهذا العقد وهو الغريم (قوله ولو باعه الوصى) لافرق بين وصى الميت ومنصوب القاضى مدنى (قوله أو بلا أمره) هو مفهوم بالاولى لانه اذا رجع عليه فى الامر فلأن يرجع عليه عند عدمه بالاولى ط (قوله فاستحق العبد) أى من يد المشترى (قوله لانه وان نصبه القاضى عاقدا) الاولى حذف هذا

التعليل

٢ مطلب
لو أخطأ القاضى يضمن

٣ مطلب
ملخص ماقيل فى خطأ القاضى

بخلاف نائب الناظر (ورجع المشترى على الغرماء) لتعذر الرجوع على العاقد (ولو باعه الوصى لهم) أى لاجل الغرماء (بامر القاضى أو بلا أمره (فاستحق العبد (أو مات قبل القبض) للعبد من الوصى (وضاع) الثمن (رجع المشترى على الوصى) لانه وان نصبه القاضى عاقد انيابة عن الميت

التعليل لانه انما يظهر فى وصى القاضى والاقتصار على قوله لانه أى وصى الميت عاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه كما اذا وكله حال حياته كما فى الهداية ليشمل وصى الميت قال فى الكفاية اما اذا كان الميت أوصى اليه فظاهر وأما اذا نصبه فكذلك لان القاضى انما نصبه ليكون قائما مقام الميت لا مقام القاضى (قوله فترجع) الاولى حذف الفاء (قوله اليه) كما اذا وكله حال حياته (قوله لانه عامل لهم) ومن عمل لغيره عملا ولحقه بسببه ضمان يرجع به على من يقع له العمل (قوله ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه) أى فى المال الذى ظهر للميت (قوله بدينه هو الاصح) قال سيدى الوالد فيه ايجاز مخل يوضحه ما فى فتح القدير فلو ظهر للميت مال يرجع فيه الغريم بدينه بلا شك وهل يرجع بما ضمن للمشترى فيه خلاف قيل نعم وقال مجد الائمة السرخكتى ٢ لا يأخذ فى الصحيح من الجواب لان الغريم انما يضمن من حيث ان العقد وقع له فلم يكن له ان يرجع على غيره وفى الكافى الاصح الرجوع لانه قضى بذلك وهو مضطر فيه فقد اختلف التصحيح كما سمعت اه وقوله بما ضمن للمشترى يفيد ان الاختلاف فى المسئلة الاولى ٣ لانه فى الثانية ٤ انما ضمن للوصى لا للمشترى لكن قال فى البحر وقيل لا يرجع به فى الثانية والاول أصح اه والحاصل انه فى الاولى اختلف التصحيح فى الرجوع وفى الثانية الاصح عدمه فتنبه ووجدت فى نسخة رجع الغريم فيه بدينه لا بما غرم هو الاصح وهذه لا غبار عليها قال الحلبى وقيل يرجع بما غرم أيضا وصحح (قوله كان الهالك من مالهم) لانه نائب عنهم فى القبض (قوله لما مر) متعلق بقوله كان الهالك من مالهم والمراد بما مر ان القاضى لا يضمن لانه عامل لهم والاولى ذكرها عند معلولها وانما كان الهالك من مالهم لما يأتى فى باب الوصى من قوله ٥ وصح قسمة القاضى وأخذ قسط الموصى له ان غاب الموصى له فلا شئ له ان هلك فى يد القاضى أو أمينه لكنه قال ثمة وهذا فى المكيل والموزون لانه افراز وفى غيرهما لا يجوز لانه مبادلة كالبيع ومبادلة مال الغير لا يجوز فكذا القسمة اه فلينظر هل فرق بين أن يكون الموصى له الغائب معينا أو مطلق الفقراء أو يجرى القيد فيهما وليحرر (قوله أمرك قاض عدل) أى وعالم كذا قيده فى الملتقى وغيره مدنى وكذا قيد فى الكنز وهو الموافق لما فى بعض نسخ المتن وهو قيد لا بد منه هنا لمقابلة قوله الاتى وان عدلا جاهلا قال فى البحر وما ذكره المصنف قول الماتريدى وفى الجامع الصغير لم يقيده بهما أى العدالة والعلم ثم رجع محمد فقال لا يؤخذ بقوله مالم يعاين الحجة أو يشهد بذلك مع القاضى عدل وبه أخذ مشايخنا اه وبهذا يظهر لك ان كلام المصنف ملفق من قولين لان عدم تقييده بالعدالة والعلم مبنى على ما فى الجامع الصغير والتفصيل بعده مبنى على قول الماتريدى وحينئذ فحيث قيده الشارح بقوله عدل يجب زيادة عالم أيضا ليكون على قول الماتريدى ويكون قوله بعد وقيل يقبل لو عدلا عالما مستدركا وحقه ان يقول وقيل يقبل ولو لم يكن عدلا عالما وهو ما فى الجامع الصغير كذا أفاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى وسيأتى تتمة الكلام عليه قريبا ان شاء الله تعالى (قوله قضى به) أى بما ذكر أشار به الى أن افراد الضمير باعتبار المذكور ولا حاجة اليه لان العطف باو (قوله لوجوب طاعة ولى الامر) بالآية الشريفة ومن طاعته تصديقه قال العلامة البيرى فى أواخر شرحه على الاشباه والنظائر عند الكلام على شروط الامامة ثم اذا وقعت البيعة من أهل الحل والعقد صار اماما يفترض اطاعته كما فى خزانة الاكمل ٦ وفى شرح الجواهر تجب اطاعته فيما أباحه الدين وهو ما يعود نفعه الى العامة كعمارة دار الاسلام والمسلمين مما تناوله الكتاب والسنة والاجماع اه وفى النهاية وغيرها روى عن أبى يوسف لما قدم بغداد صلى بالناس العيد وكلفه هرون الرشيد وكبر تكبير ابن عباس رضى الله عنهما وروى عن محمد هكذا وتأويله ان هرون أمرهما أن يكبرا تكبير جده ففعلا ذلك امتثالا لامره وقد نصوا فى الجهاد على امتثال أمره فى غير معصية وفى التتارخانية عن المحيط اذا أمر الامير أهل العسكر بشئ فعصاه فى ذلك واحد فالامير

(وهو يرجع على الغرماء) لانه عامل لهم ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه بدينه هو الاصح (أخرج القاضى الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى هلك كان) الهالك (من مالهم) أى الفقراء (والثلثان للورثة) لما مر (أمرك قاض عدل (برجم أو قطع) فى سرقة (أوضرب) فى حد (قضى به) بما ذكر (وسعك فعله) لوجوب طاعة ولى الامر

---

٢ قوله السرخكتى بضم السين وسكون الراء وفتح الخاء المعجمة والكاف وفى آخرها التاء المثناة الفوقية نسبة الى سرخكت قرية بثغرجسان سمرقند ينسب اليها محمد بن عبد الله بن فاعل ذكره عبد القادر فى الطبقات اه منه

٣ أى مسئلة بيع القاضى أو أمينه والرجوع فيها بما ضمنه للمشترى اه منه

٤ أى مسئلة بيع الوصى والرجوع فيها بما ضمنه للوصى اه منه

٥ مطلب للقاضى افراز حصة الموصى له فى المكيل والموزون اذا كان غائبا

٦ مطلب طاعة أولى الامر واجبة

لا يؤدبه فى أول وهلة ولكن ينصحه حتى لا يعود الى مثل ذلك بل يعذره فان عصاه بعد ذلك أدبه الا اذا بين فى ذلك عذرا فعند ذلك يخلى سبيله ولكن يحلفه بالله تعالى لقد فعلت هذا بعذر اهـ وقد أخذ البيرى من مجموع هذه النقول انه لو أمر أهل بلدة بصيام أيام بسبب الغلاء أو الوباء وجب امتثال أمره والله تعالى أعلم وتقدم فى العيدين والاستسقاء وانظر ما قدمه سيدى الوالد فى باب الامامة من كتاب الصلاة (قوله ومنعه محمد) هذا ما رجع اليه بعد الموافقة ح (قوله حتى يعاين الحجة) زاد عليه بعض المشايخ أو يشهد بذلك مع القاضى عدل وهو رواية عنه ومعناه أن يشهد القاضى والعدل على شهادة الذين شهدوا بسبب الحد لا على حكم القاضى والا كان القاضى شاهدا على فعل نفسه واستبعده فى فتح القدير بكونه بعيدا فى العادة وهو شهادة القاضى عند الجلاد والاكتفاء بالواحد على هذه الرواية فى حق يثبت بشاهدين وان كان فى زنا فلا بد من ثلاثة أخر كذا ذكر الاسبيجابى بحر (قوله واستحسنوه فى زماننا) لان القضاة قد فسدوا فلا يؤمنون على نفوس الناس ودمائهم وأموالهم ح قال فى العناية لا سيما قضاة زماننا فان أكثرهم يتولون بالرشا فاحكامهم باطلة اهـ ٣ والتدارك غير ممكن (أقول) هذا فى قضاة زمانهم فما بالك فى قضاة زماننا أصلح الله تعالى أحوالنا جميعا آمين بمنه وكرمه (قوله وفى العيون وبه يفتى) قال فى البحر لكن رأيت بعد ذلك فى شرح أدب القضاء للصدر الشهيد أنه صح رجوع محمد الى قولهما رواه هشام عنه اهـ فالحاصل ان الشيخين قالا بقبول اخبار القاضى عن اقرار الخصم بما لا يصح رجوع المقر عنه كالقصاص وحد القذف والاموال والطلاق وسائر الحقوق وان محمدا وافقهما أولا ثم رجع الى ما ذكر عنه من أنه لا يقبل الا بضم رجل آخر اليه ثم صح رجوعه الى قولهما وأما اذا أخبر القاضى باقراره عن شئ يصح رجوعه عنه كالحد لم يقبل قوله بالاجماع وان أخبر عن ثبوت الحق بالبينة فقال قامت بذلك بينة وعدلوا وقبلت شهادتهم على ذلك تقبل فى الوجهين جميعا وهذا فى القاضى المولى أما المعزول فلا يقبل ولو شهد معه عدل كما مر عن النهر أوائل القضاء (قوله الا فى كتاب القاضى للضرورة) أى ضرورة احياء الحق ولان الخيانة فى مثله قلما تقع وظاهر الاقتصار على كتاب القاضى ان القاضى لا يقبل قوله فيما عداه أى على قول محمد سواء كان قتلا أو قطعا أو ضربا فلو قال قضيت بطلاقها أو بعتقه أو بيع أو نكاح أو اقرار لم يقبل قوله وفى التهذيب ويصدق فيما قال من التصرف فى الاوقاف وأموال الايتام والغائبين من أداء وقبض (قوله وقيل يقبل لو عدلا عالما) دخول على المتن قصد به اصلاحه وذلك أنه أطلق أولا القاضى ولم يقيده بالعدل العالم تبعا للجامع الصغير وهو ظاهر الرواية ثم ذكر التفصيل وهو على قول الماتريدى القائل باشتراط كونه عدلا عالما كما مشى عليه فى الكنز كما مر بيانه وان أردت زيادة الدراية فارجع الى الهداية وحيث كان مراد الشارح ذلك فكان الصواب أن يحذف قوله عدل فى أول المسئلة فانه من الشرح على ما رأيناه بل الاولى حذف هذا القيل لكونه عين ما فى المصنف ثم ان هذا القيل هو قائله أبو منصور لان عدم الاعتماد انما علل بالفساد والغلط وهو منتف فى العالم العدل وذكر الاسبيجابى ان المسئلة مصورة عند الامام فى القاضى العالم العدل لانه اذا كان غير هذا لا يولى القضاء ولا يؤتمر بأمره بالاتفاق اهـ فما قاله أبو منصور كشف عن مذهب الامام اهـ (قوله وان عدلا جاهلا ان استفسر فاحسن تفسير الشرائط) بان يقول فى حد الزنا انى استفسرت المقر بالزنا كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول فى حد السرقة انه ثبت عندى بالحجة أنه أخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وفى القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة وانما يحتاج الى استفسار الجاهل لانه ربما يظن بسبب جهله غير الدليل دليلا كفاية (قوله صدق) أى يجب تصديقه وقبول قوله ثم المراد من جهله جهله بوقائع الناس لانها فرض كفاية فانه يسأل المفتى ويحكم بقوله بخلاف جهله بما يفترض عليه عينا فانه يفسق فلا يكون

عدلا

ومنعه محمد حتى يعاين الحجة واستحسنوه فى زماننا وفى العيون وبه يفتى الا فى كتاب القاضى للضرورة وقيل يقبل لو عدلا عالما (وان عدلا جاهلا ان استفسر فاحسن) تفسير (الشرائط صدق والا) لا (وكذا) لا يقبل قوله (لو) كان (فاسقا) عالما كان أو جاهلا

٣ مطلب القضاة اذا تولوا بالرشا أحكامهم باطلة

عدلا فيكون من القسم الآتى بيانه (قوله فالقضاة أربعة) لانه اما عالم أو جاهل وفى كل اما عدل أو فاسق (قوله أى سببا شرعيا) للحكم فحينئذ يقبل قوله لانتفاء التهمة اهـ منح وانما أوّل الحجة بالسبب ليعم الاقرار ط (قوله صب دهنا لانسان عند الشهود) لاحاجة اليه لانه مقر ط (قوله لانكاره الضمان) أى الضمان بالمثل لا بالقيمة والا كان مشكلا لان المتنجس مال بدليل جواز بيعه فيجزى فيه التملك والتمليك فيكون مالا معصوما وأيضا فان ظاهره ان القول له فى عدم الضمان وليس كذلك بل القول قوله فى كونه متنجسا وأما الضمان فلا فيضمن قيمته متنجسا فلا يكون القول له الا فى انها متنجسة فيضمن قيمتها متنجسة كما نقله أبو السعود عن الشيخ شرف الدين الغزى محشى الاشباه ويدل له عبارة الخانية قبيل كتاب القاضى من الشهادات والقول قوله مع يمينه فى انكاره استهلاك الطاهر ولا يسع الشهود أن يشهدوا عليه انه صب زيتا غير نجس وتمامه فيها فراجعها وفى البزازية أراق زيت انسان أو سمنه وقد وقعت فيه فارة ضمنه وحينئذ فتعين ان المراد بعدم الضمان ضمان المثلى لانه المتبادر وان المراد بالضمان المثبت ضمان القيمة لانه بالتنجس صار قيميا لقولهم المثلى ما حصره كيل أو وزن وكان على صفته الاصلية من الطهارة فان خرج عنها بالتنجس صار قيميا كما هو صريح كلام البزازى ثانيا وفى فصول العمادى واذا أتلف زيت غيره فى السوق أو سمنه أو خله أو نحو ذلك وقال أتلفته لكونه نجسا لانه ماتت فيه فارة فالقول قوله لان الزيت النجس ونحوه قد يباع فى السوق وان أتلف لحم قصاب فى السوق وقال أتلفته لكونه ميتة ضمن لان الميتة لا تباع فى السوق فجاز للشهود أن يشهدوا أنها ذكية كما فى الحواشى الحموية (قوله وأمر الدم عظيم فلا يهمل) ألا ترى أنه حكم فى المال بالنكول وفى الدم حبس حتى يقر أو يحلف واكتفى فى المال باليمين الواحدة وبخمسين يمينا فى الدم (قوله بخلاف المال) قال فى البحر لو اتلف لحم طواف فطولب بالضمان فقال كانت ميتة فاتلفتها لا يصدق وللشهود أن يشهدوا انه لحم ذكى بحكم الحال وقال القاضى لا يضمن فاعترض عليه بمسئلة كتاب الاستحسان المتقدمة وهى لو قتل رجلا الخ فاجاب عنه بما نقله الشارح عن اقرار البزازية (قوله صدق قاض) وكذا لا ضمان على القاطع والآخذ لو أقر بما أقر به القاضى ووجه عدم الضمان على القاضى انهما لما توافقا أنه فعل ذلك فى قضائه كان الظاهر شاهدا له اذ القاضى لا يقضى بالجور ظاهرا ولا يمين عليه لانه ثبت فعله فى قضائه بالتصادق ولا يمين على القاضى كما فى البحر (قوله وكذا لو زعم) أى المقضى عليه لكن لو اقر القاطع والآخذ فى هذا بما أقر به القاضى يضمنان لانهما اقرا بسبب الضمان وقول القاضى مقبول فى دفع الضمان عن نفسه لا فى ابطال سبب الضمان عن غيره بخلاف الاوّل لانه ثبت فعله فى قضائه بالتصادق أى فيدفع قول القاضى الضمان عن نفسه وعن غيره ولو كان المال فى يد الآخذ قائما وقد أقر بما أقر به القاضى والمأخوذ منه المال صدق القاضى فى أنه فعله فى قضائه أو لا يؤخذ منه لانه أقر ان اليد كانت له فلا يصدق فى دعوى التملك الا بحجة وقول المعزول ليس بحجة فيه بحر (قوله لانه أسند) أى القاضى (قوله الى حالة معهودة) فصار كما اذا قال طلقت أو أعتقت وأنا مجنون وجنونه معهود ومثله المدهوش وهى واقعة الفتوى ٢ للخير الرملى فاذا كانت الدهشة معهودة منه يقبل قوله واذا لم تكن معهودة لا يقبل قوله الا ببينة ولو أقر القاطع والآخذ فى هذا الفصل بما أقر به القاضى يضمنان لانهما أقرا بسبب الضمان وقول القاضى مقبول فى دفع الضمان عن نفسه لا فى ابطال سبب الضمان عن غيره بخلاف الفصل الاوّل لانه ثبت فعله فى قضائه بالتصادق وجعل بعضهم هذا أصلا فقال ٣ الاصل ان المقر اذا اسند اقراره الى حالة منافية للضمان من كل وجه فانه لا يلزمه ضمان ماذكر ومنها لو قال العبد لغيره بعد العتق قطعت يدك وأنا عبد فقال المقر له بل قطعتها وأنت حر فالقول للعبد ومنها لو قال المولى لعبد قد أعتقه أخذت منك غلة كل شهر خمسة دراهم وأنت عبد فقال

(وقال) الصاب (كانت) الدهن (نجسة وأنكره المالك فالقول للصاب) لانكاره الضمان والشهود يشهدون على الصب لا على عدم النجاسة (ولو قتل رجلا وقال قتلته لردته أو لقتله أبى لم يسمع) قوله لئلا يؤدى الى فتح باب العدوان فانه يقتل ويقول كان القتل لذلك وأمر الدم عظيم فلا يهمل بخلاف المال اقرار بزازية (صدق قاض (معزول) بلا يمين (قال لزيد أخذت منك ألفا قضيت به) أى بالالف (لبكر ودفعته اليه أو قال قضيت بقطع يدك فى حق وادعى زيد أخذه) الالف (وقطعه) اليد (ظلما وأقر بكونهما) أى الاخذ والقطع (فى) وقت (قضائه) وكذا لو زعم فعله قبل التقليد أو بعد العزل فى الاصح لانه أسند فعله الى حالة معهودة

٢ مطلب واقعة الفتوى

٣ مطلب الاصل ان المقر اذا

المعتق أخذتها بعد العتق كان القول للمولى ومنها الوكيل بالبيع اذا قال بعت وسلمت قبل العزل وقال الموكل بعد العزل فالقول للوكيل ان كان المبيع مستهلكا وان كان قائما فالقول للموكل لانه أخبر عما لا يملك الانشاء وكذا فى مسئلة الغلة لا يصدق فى الغلة القائمة لانه أقر بالاخذ و بالاضافة يدعى عليه التمليك ومنها لو قال الوصى بعد ما بلغ اليتيم أنفقت عليك كذا وكذا من المال وأنكر اليتيم كان القول للوصى لكونه أسنده الى حالة منافية للضمان وأورد فى النهاية على هذا الاصل ما اذا أعتق أمته ثم قال لها قطعت يدك وأنت أمتى فقالت هى قطعتها وأنا حرة فالقول لها وكذا فى كل شئ أخذه منها عند أبى حنيفة وأبى يوسف مع انه منكر للضمان باسناد الفعل الى حالة منافية للضمان فاجاب بالفرق من حيث ان المولى أقر باخذ مالها ثم ادعى التمليك لنفسه فيصدق فى اقراره ولا يصدق فى دعواه التمليك وكذا لو قال لرجل أكلت طعامك باذنك فانكر الاذن يضمن المقر وذكر الشارح أى الزيلعى ان هذا الفرق غير مخلص وهو كما قال كما فى البحر أى لعدم جريانه فى صورة النزاع فى أخذ غلة العبد وقطع يد الامة كما لا يخفى كما فى الحواشى السعدية ثم قال فى البحر وقد خرج هذا الفرع ونحوه بما زدناه على القاعدة من قولنا من كل وجه لان كونها أمة له لا ينفى الضمان عنه من كل وجه لانه يضمن فيما لو كانت مرهونة أو مأذونة مديونة فلم يرد وأصل المسئلة فى المجمع من الاقرار ٢ ﴿تتمة﴾ السلطان اذا عزل قاضيا لا ينعزل ما لم يصل اليه الخبر حتى لو قضى بقضايا بعد العزل قبل وصول الخبر اليه جاز قضاؤه وعن أبى يوسف انه لا ينعزل وان علم بعزله ما لم يقلد غيره مكانه و يصل صيانة لحقوق الناس ولو مات رجل ولا يعلم له وارث فباع القاضى داره يجوز ولو ظهر وارث بعد ذلك فالبيع ماض ولا ينقض رجل له على رجل ألف درهم جياد فقضاه زيوفا وقال أنفقها فان لم ترج فردها ففعل فلم ترج قال أبو يوسف له ان يردها عليه استحسانا لان ما قبض من الدراهم ليس هو عين حقه بل هو مثل حقه وانما يصير حقا له اذا رضى به فاذا لم يرض به لم يصر حقا له فيكون القابض متصرفا فى ملك الدافع بامره فلا يبطل حق القابض وهذا بخلاف ما لو اشترى شيأ فوجده معيبا فاراد أن يرده فقال له البائع بعه فان لم يبع رده على فعرضه على البيع فلم يشتره أحد لم يرده وذلك لان المقبوض عين حقه الا انه معيب فلم يكن قول البائع بعه اذنا له بالتصرف فى ملك البائع فكان متصرفا فى ملك نفسه فيبطل حقه فى الرد ٣ اذا قال المقر لسامع اقراره لا تشهد على وسعه ان يشهد عليه لا اذا قال المقر له لا تشهد عليه بما أقر به لا يسعه أن يشهد فلو رجع المقر له وقال انما نهيتك لعذر وطلب منه الشهادة فقولان أشباه

(**قوله** منافية للضمان) أى من كل وجه كما زاده فى البحر وتقدم الكلام عليه آنفا (**قوله** كونهما) أى الواقعتين (**قوله** نقل فى الاشباه) وعبارتها قال فى بسط الانوار للشافعية من كتاب القضاء ما لفظه ٤ وذكر جماعة من أصحاب الشافعى وأبى حنيفة اذا لم يكن للقاضى شئ من بيت المال فله أخذ عشر ما يتولى من مال الايتام والاوقاف ثم بالغ فى الانكار اه ولم أر هذا لاصحابنا اه وما أحببت نقل الشارح العبارة على هذا الوجه لئلا يظن بعض المتهورين صحة هذا النقل مع ان الناقل بالغ فى انكاره كما ترى كيف وقد اختلفوا عندنا فى أخذه من بيت المال فما ظنك فى اليتامى والاوقاف قال الشيخ خير الدين الرملى فى حاشيته على الاشباه ما نصه قوله ثم بالغ فى الانكار أقول يعنى على الجماعتين والمبالغة فى الانكار واضحة الاعتبار لانه لو تولى على عشرين ألفا مثلا ولم يلحقه فيها من المشقة شئ بماذا يستحق عشرها وهو مال اليتيم وفى حرمته جاءت القواطع فما هو الا بهتان على الشرع الساطع وظلمة غطت على بصائرهم فنعوذ بالله من غضبه الواقع ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم اه ٥ قال الحموى لا وجه للمبالغة فى الانكار لجواز ان يكون ذلك مقيدا بما اذا كان له عمل وأقله حفظ المال الى أوان بلوغ القاصر اه ٦ قال بيرى زاده فى حاشيتها والصواب ان المراد من العشر أجر مثل عمله حتى

منافية للضمان فيصدق الا أن يبرهن زيد على كونهما فى غير قضائه فالقاضى يكون مبطلا صدر الشريعة ﴿فرع﴾ نقل فى الاشباه عن بعض الشافعية اذا لم يكن للقاضى شئ فى بيت المال فله أخذ عشر ما يتولى من أموال اليتامى والاوقاف

٢ مطلب
السلطان اذا عزل قاضيا لا ينعزل ما لم يبلغه الخبر

٣ مطلب
اذا قال المقر لسامع اقراره لا تشهد له ان يشهد بخلاف ما اذا قال له المقر له لا تشهد فلا يشهد عليه

٤ مطلب
فى أخذ القاضى العشر من مال الايتام والاوقاف

٥ مطلب
اذا كان للقاضى عمل فى مال الايتام له العشر

٦ مطلب
المراد بالعشر أجر المثل ولو زاد يرد الزائد

لو

الاجر به كانكاح صغير لانه واجب عليه وكجواب المفتى بالقول وأما بالكتابة فيجوز لهما على قدر كتبهما لان الكتابة لا تلزمهما وتمامه فى شرح الوهبانية

لو زاد رد الزائد اه مدنى (قوله للمتولى العشر فى مسئلة الطاحونة) أى اذا كان له عمل قال ط هذه المسئلة لا محل لذكرها هنا على انها غير محررة وفى الاشباه وعبارة الخانية رجل وقف ضيعة على مواليه فمات الواقف وجعل القاضى الوقف فى يد القيم وجعل للقيم عشر الغلات وفى الوقف طاحونة فى يد رجل بالمقاطعة لا حاجة فيها الى القيم وأصحاب هذه الطاحونة يقبضون غلتها لا يجب للقيم عشر الغلة من هذه الطاحونة ١ لان القيم ما يأخذ الا بطريق الاجر فلا يستوجب الاجر الا بطريق العمل اه وفى تلخيص الكبرى قاض نصب قيما على غلات مسجد وجعل له شيأ معلوما يأخذه كل سنة حل له العشر لو كان أجر مثله اه وقدم سيدى الكلام على ذلك فى كتاب الوقف فراجعه وقال فى فصل يراعى شرط الواقف بعد كلام ثم رأيت فى اجابة السائل ومعنى قول الولوالجية بعد ان قال جعل القاضى للقيم عشر غلة الوقف أى التى هى أجر مثله لا ما توهمه أرباب الاغراض الفاسدة الخ اه قلت وهذا فيمن لم يشترطه الواقف شيأ ٢ وأما الناظر بشرط الواقف فله ما عينه له الواقف ولو أكثر من أجر المثل كما فى البحر ولو عين له أقل فللقاضى أن يكمل له أجر المثل بطلبه كما بحثه فى أنفع الوسائل اه وتمامه ثمة (قوله قلت لكن الخ) لا وجه لهذا الاستدراك لما علمت من ان ما نقله عن الاشباه هو قول لبعض الشافعية فكيف يستدرك عليه بعبارة البزازية التى هى مذهب الحنفية (قوله لا يحل لهما أخذ الاجر به) أى بسببه (قوله كانكاح صغيرة) قال فى الخلاصة يحل للقاضى أخذ أجرة على كتبه السجلات وغيره بقدر أجرة المثل هو المختار ولا يحل أخذ شئ على نكاح الصغار وفى غيره يحل ولا يحل أخذ الاجرة على اجازة بيع مال اليتيم ولو أخذ لا ينفذ البيع ط عن الحموى (قوله وكجواب المفتى بالقول) لان أخذ الاجرة على بيان الحكم الشرعى لا يحل عندنا وأما الهدية له فقد تقدم الكلام عليها فى كتاب القضاء فراجعه (قوله أما بالكتابة فيجوز لهما على قدر كتبهما) ٣ لان الكتابة لا تلزمهما أى لو كلفا للكتابة فيجوز لهما أخذ أجر مثلهما ولا يجوز لهما الزيادة عليه واذا كان لا يجوز لهما قبول الهدية ولا الدعوة الخاصة لانهما فى معنى الرشوة وهى من أقبح قبائح القضاة والمفتين فكيف يجوز لهما ان يأخذا زائدا على أجر مثلهما أى على مقدار ما يستحق كل منهما من الاجرة على مثل تلك الخطوط اللهم ألهمنا الصواب وجنبنا الخطا آمين ٤ قال العلامة الرملى ومما يتعلق بذلك مسئلة سئلت عنها لو سئل المفتى عما لا يمكنه أو عما يعسر عليه جوابه باللسان ولا يعسر عليه بالكتابة كمسائل المناسخات التى يدق كسورها جدا ولا تثبت فى حفظ السائل هل يفرض عليه الكتابة مع تيسرها أولا ولم أر من صرح بالحكم لكن النظر الفقهى يقتضى وجوبها عليه حيث تعسر أو تعذر باللسان ويكون الجواب بالكتابة نائبا عن الجواب باللسان ليخرج عن عهدة الواجب عليه من الجواب باللسان فيكتب المفتى ما يتعذر عليه أو يتعسر النطق بلا كتابة حيث تيسرت له آلة الكتابة لاجل القيام بالواجب فيقرأ على السائل فيخرج من العهدة ٥ ولا يجب عليه دفع الرقعة له ولا أن يفهمه ما يشق عليه ويحفظه ما يصعب عليه بل كل ذلك خارج عن التكليف ولا يؤاخذ المفتى بسوء حفظ السائل وقلة فهمه ٦ والحاصل ان على المفتى الجواب بأى طريق يتوصل به اليه وكل ما لا يتوصل الى الفرض الا به فهو فرض ٧ وحيث كان فى وسع المفتى الجواب بالكتابة لا باللسان وجب عليه الجواب بها حيث تيسرت اليه بلا مشقة عليه بان أحضرها له السائل ولا يلزم المفتى بذلها من عنده له ومقتضى القياس وجوب تحصيلها على المفتى كماء الوضوء ليحصل به ما هو المفروض عليه وهذا كله اذا تعين عليه الافتاء ولم يكن فى البلدة من يقوم مقامه فى ذلك والافتاء طاعة والطاعة بحسب الاستطاعة فما يراعى فى غيره من الطاعات يراعى فيه فرضا ووجوبا واستحبابا وندبا فليتأمل فيه اه ومثله فى الحواشى الحموية (قوله وتمامه فى شرح الوهبانية) ٨ قال فيه والاصح انه أى اجر بقدر المشقة وقد تزيد مشقة الوثيقة فى أجناس مختلفة بمائة على مشقة ألف ألف

١ مطلب لا يستوجب الاجر الا بطريق العمل

٢ مطلب للناظر ما عينه له الواقف وان زاد على أجر مثله

٣ مطلب للقاضى والمفتى أخذ أجر مثل الكتابة اذا كلفا اليها

٤ مطلب لو سئل المفتى عما يتعسر أو يتعذر جوابه باللسان هل يجب عليه بالكتابة

٥ مطلب ليس على المفتى دفع الرقعة وليس عليه ان يفهم السائل ما يصعب ولا يؤاخذ المفتى بسوء حفظ السائل

٦ مطلب على المفتى الجواب بأى طريق كان ولو بالكتابة اذا تيسرت له

٧ مطلب اذا سئل المفتى عما يتعسر أو يتعذر باللسان ويتيسر بالكتابة لا يجب عليه بذل آلتها

٨ مطلب الاجر مقدر بقدر المشقة

٭ وفى عصرنا فالقول الاول ينصر
وجوز للمفتى على كتب خطه
على قدره اذ ليس فى الكتب يحصر
﴿كتاب الشهادات﴾
أخرها عن القضاء لانها كالوسيلة وهو المقصود (هى) لغة خبر قاطع وشرعا (اخبار صدق لاثبات حق)

فى النقود ونحوهاقلت فى العمادية عن الملتقط ١ وماقيل فى كل ألف خمسة دراهم لايعول عليه ولا يليق ذلك بفقه أصحابنا رحمهم الله تعالى وأى مشقة للكاتب فى كثرة الثمن وانما له أجر مثله بقدر مشقته و بقدر صنعته وعمله كما يستأجر الحكاك باجرة كثيرة فى مشقة قليلة ٢ وفى شرح التمرتاشى عن النصاب يجب بقدر العناء والتعب وهذا أشبه باصول أصحابنا ٣ وفى كتاب السجلات الصحيح انه يرجع فى الاجرة الى مقدار طول الكتاب وقصره وصعوبته وسهولته اه (قوله وفيها الخ) يوهم أن هذه الابيات المذكورة من الوهبانية وليس كذلك بل هى من كلام ابن الشحنة كما أفصح به بقوله تكميل قال العلامة عبد البر هل يستحق القاضى الاجر لاقال الزاهدى فى شرحه للقدورى لايستحق الاجر وانما يستحقه اذالم يكن له فى بيت المال شئ ٤ وفى القنية عن ظهير الدين المرغينانى وشرف الائمة المكى القاضى اذا تولى قسمة التركة لاأجر له وان لم تكن له مؤنة فى بيت المال ثم رقم للمحيط وشرح بكر خواهر زاده وقال له لاجرة اذالم تكن له مؤنة فى بيت المال لكن المستحب أى لاياخذ قال البديع ما أجاب به الظهير والشرف حسن فى هذا الزمن لفساد القضاة اذ لو أطلق لهم لايقنعون باجر المثل فاحببت الحاقه فقلت وذكر البيتين الاولين ثم ذكر البيت الاخير بعد كلام يتعلق بالمفتى (قوله وان كان قاسما) أى للتركات مثلا (قوله فالقول الاول) بوصل همزة الاول (قوله اذليس) أى المفتى (قوله فى الكتب) أى فى الكتابة (قوله يحصر) أى يلزم ويجب عليه ٥ وفى ذلك الشرح عن جلال الدين أبى المحامد قالوا لاباس للمفتى ان ياخذ شيأ من كتابة جواب الفتوى ٦ وذلك لان الواجب على المفتى الجواب باللسان دون الكتابة بالبنان ومع هذا الكف عن ذلك أولى (قوله على قدره) أى قدر الخط أى والعناء وقد سبق مافيه من ان الكف أولى احترازا عن القيل والقال وصيانة لماء الوجه عن الابتذال اه والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

﴿كتاب الشهادات﴾

جمعها وان كانت فى الاصل مصدرا باعتبار أنواعها فانها تكون فى حد الزنا وغيره (قوله أخرها عن القضاء) وان كان المتبادر تقديمها عليه لان القضاء موقوف عليها اذا كان ثبوت الحق بها وفى الحموى أخرها لان القاضى يحتاج اليها عند الانكار فكان ذلك من تمة حكمه ولان الشهادة انما تقبل فى مجلس القضاء ولا تكون ملزمة بدون القضاء اه (قوله هى لغة) الضمير عائد للشهادة المفهومة من الشهادات (قوله خبر قاطع) تقول منه شهد الرجل على كذا وربما قالوا شهد الرجل بسكون الهاء للتخفيف وقولهم أشهد بكذا أى احلف والمشاهدة المعاينة وشهده شهودا أى حضره وقوم شهود أى حضور وهو فى الاصل مصدر وشهد أيضا مثل راكع وركع وشهد له بكذا شهادة أى أدى ماعنده فهو شاهد والجمع شهد كصاحب وصحب وسافر وسفر وبعضهم ينكره وجمع الشهد شهود واشهاد والشهيد الشاهد والجمع الشهداء (قوله اخبار صدق) فالاخبار كالجنس وقوله صدق يخرج الاخبار الكاذبة وصدق الخبر مطابقته للواقع (قوله لاثبات حق) يخرج قول القائل فى مجلس القضاء أشهد بكذا لبعض العرفيات قال فى البحر هى أخبار عن مشاهدة وعيان لاعن تخمين وحسبان أى الشهادة شرعا وصرح الشارح بأن هذا معناها اللغوى وهو خلاف الظاهر وانما هو معناها الشرعى أيضا كما افاده فى ايضاح الاصلاح والمشاهدة المعاينة كما تقدم والعيان المعاينة والتخمين الحدس وهو الظن والحسبان بالكسر الظن وأورد على هذا التعريف الشهادة بالتسامع فانها لم تكن مشاهدة وأجاب فى الايضاح بان جوازها انما هو للاستحسان والتعريفات الشرعية انما تكون على وفق القياس ولكونها أخبارا عن معاينة قال فى الخانية اذا قرئ عليه صك ولم يفهم مافيه لايجوز له أن يشهد بما فيه ٧ وفى الملتقط اذا سمع صوت المرأة ولم ير شخصها فشهد اثنان عنده أنها فلانة

١ مطلب
ماقيل فى كل ألف خمسة دراهم لايعول عليه
٢ مطلب
يجب الاجر بقدر العناء والتعب
٣ مطلب
الصحيح انه يرجع فى الاجرة الى مقدار طول الكتاب وقصره الخ
٤ مطلب
اذا تولى القاضى قسمة التركة لايستحق الاجر وان لم تكن له مؤنة فى بيت المال
٥ مطلب
لاباس للمفتى ان ياخذ شيأ من كتابة جواب الفتوى
٦ مطلب
الواجب على المفتى الجواب باللسان لابالبنان
٧ مطلب
لاتحل الشهادة بسماع صوت المرأة من غير رؤية شخصها وان عرف بها اثنان

لا يحل له أن يشهد عليها وان رأى شخصها وأقرت عنده فشهد اثنان أنها فلانة حل له أن يشهد عليها اهـ أى و يصح التعريف ولو من زوجها وابنها وممن لا يصح شاهدا لها سواء كانت الشهادة لها أو عليها كما فى التنقيح لسيدى الوالد (قوله مجاز) من حيث المشابهة الصورية أى مجاز مرسل وعلاقته الضدية لان الزور اخبار بكذب (قوله كاطلاق اليمين على الغموس) فان حقيقة اليمين عقد يتقوى به عزم الحالف على الفعل أو الترك فى المستقبل والغموس الحلف على ماض كذبا عمدا (قوله بلفظ الشهادة) فلا يجزئ التعبير بالعلم ولا باليقين فيتعين لفظها كما يأتى (قوله فى مجلس القاضى) خرج به اخباره فى غير مجلسه فلا يعتبر وانما قيد بالقاضى وان كان المحكم كذلك لان المحكم لا يتقيد حكمه بمجلس بل كل مجلس حكم فيه كان مجلس حكمه حموى أى بخلاف القاضى فانه يتقيد بمجلس حكمه المعين من الامام و بمحل ولايته ط (قوله كما فى عتق الامة) وطلاق الزوجة فليست الدعوى شرط صحتها مطلقا بل كل شهادة حسبة كذلك قال فى البحر ولم يقولوا بعد دعوى لتخلفها عنها فى عتق الامة وطلاق الزوجة فلم تكن الدعوى شرطا لصحتها مطلقا وقول بعضهم انها اخبار بحق الغير على الغير بخلاف الاقرار فانه اخبار بحق على نفسه للغير والدعوى فانها اخبار بحق لنفسه على الغير غير صحيح لعدم شموله لما اذا أخبر بما يوجب الفرقة من قبلها قبل الدخول فانه شهادة ولم يوجد فيها ذلك المعنى كما أشار اليه فى ايضاح الاصلاح وكأنه لاحظ أنه لم يخبر بحق للغير لان ذلك موجب لسقوط المهر ٣ وجوابه ان سقوطه عن الزوج عائد الى انه له فهو كالشهادة بالابراء عن الدين فانه اخبار بحق للمديون وهو السقوط عنه فكذا هنا وجعل الاخبار أربعة والرابع الانكار وعزاه الى شرح الطحاوى اهـ (قوله طلب ذى الحق) يشمل الحق تعالى فى شهادة الحسبة فانه مطالب فيها بالاداء شرعا والآدميين فى حقوقهم فيحرم كتمانها لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه فهو نهى عن الكتمان فيكون أمرا بضده حيث كان له ضد واحد وهو آكد من الامر بادائها ولذا أسند الاثم الى رئيس الاعضاء وهو الآلة التى وقع بها أداؤها لما عرف ان اسناد الفعل الى محله أقوى من الاسناد الى كله واستدل فى الهداية بهذه الآية على فرضيتها مع احتمال أن يراد نهى المدينين عن كتمانها كما احتمل ان يراد نهى الشهود قال القاضى ولا تكتموا الشهادة أيها الشهود أو المدينون والشهادة شهادتهم على أنفسهم فعلى الثانى المراد النهى عن كتمان الاقرار بالدين فالاولى الاستدلال على فرضيتها بالاجماع واحتمل ان الضمير فى قول المؤلف تلزم عائد الى الشهادة بمعنى تحملها لا بمعنى أدائها فان تحملها عند الطلب والتعين فرض وأما عند عدم التعين ففرض كفاية كما فى البحر (قوله بان لم يعلم بها ذو الحق) أى بشهادته (قوله وخاف) أى الشاهد فلا يجب عليه الشهادة بلا طلب فى حق آدمى الا اذا لم يعلم بشهادته ذو الحق وخاف الشاهد ان لم يشهد ضاع حق المدعى فيجب عليه حينئذ اعلام المدعى بما يشهد فان طلب وجب عليه ان يشهد والا لا اذ يحتمل انه ترك حقه كما أفاده العلامة المقدسى (قوله شرائط مكانها واحد وهو مجلس القضاء) وهو من شروط الاداء كما فى البحر والاولى ان يقول شرط مكانها ولعله انما جمعه مع أنه واحد وهو مجلس القاضى للازدواج أى التناسب بقوله وشرائط التحمل (قوله العقل الكامل) المراد ما يشمل التمييز بدليل ما سيأتى فى الباب الآتى فلا يصح تحملها من مجنون وصبى لا يعقل (قوله وقت التحمل) قال الطحطاوى لا حاجة اليه (قوله والبصر) فلا يصح تحملها من أعمى ولا يشترط للتحمل البلوغ والحرية والاسلام والعدالة حتى لو كان وقت التحمل صبيا عاقلا أو عبدا أو كافرا أو فاسقا ثم بلغ الصبى وعتق العبد وأسلم الكافر وتاب الفاسق فشهدوا عند القاضى تقبل بحر (أقول) ولا ينافيه ما نقله بعد عن الخانية صبى احتلم لا أقبل شهادته ما لم أسأل عنه ولا بد أن يتأنى بعد البلوغ بقدر ما يقع فى قلوب أهل مسجده ومحلته أنه صالح أو غيره اهـ فان ذلك للتزكية

فتح قلت فاطلاقها على الزور مجاز كاطلاق اليمين على الغموس (بلفظ الشهادة فى مجلس القاضى) ولو بلا دعوى كما فى عتق الامة وسبب وجوبها طلب ذى الحق أو خوف فوت حقه بان لم يعلم بها ذو الحق وخاف فوته لزمه أن يشهد بلا طلب فتح (شرطها) أحد وعشرون شرطا شرائط مكانها واحد وشرائط التحمل ثلاثة (العقل الكامل) وقت التحمل والبصر

٣ قال المقدسى وما أورد من الشهادة على امرأة بما يوجب فرقة قبل الدخول وليس لاثبات حق فجوابه أن سقوط المهر عن الزوج حق له كشهادة بابراء من دين يثبت به حق المديون أى سقوطه عنه انتهى

قوله فرض كذا بالاصل ولعله فرض عين بدليل مقابله اهـ مصححه

فقط لا لرد شهادته تأمل (قوله ومعاينة المشهود به) قال فى البزازية شهدا ان فلانا ترك هذه الدار ميراثا
ولم يدركا الميت فشهادتهما باطلة لانهما شهدا بملك لم يعاينا سببه وسيصرح بها الشارح فى شهادة الارث
(قوله الا فيما يثبت بالتسامع) كالشهادة بالموت والنسب والنكاح والوقف كما يأتى (قوله عشرة عامة) أى
فى جميع أنواع الشهادة أما العامة فهى الحرية والبصر والنطق والعدالة لكن هى شرط وجوب القبول
على القاضى لا شرط جوازه وان لا يكون محدودا فى قذف وان لا يجر الشاهد الى نفسه مغنما ولا يدفع عن
نفسه مغرما فلا تقبل شهادة الفرع لاصله وعكسه واحد الزوجين للآخر وان لا يكون خصما فلا تقبل
شهادة الوصى لليتيم والوكيل لموكله وان يكون عالما بالمشهود به وقت الاداء ذاكرا له ولا يجوز اعتماده على
خطه خلافا لهما فانهما يقولان اذا لم يكن للشاهد شبهة فى الخط يشهد وان كان فى يد الخصم وعليه الفتوى
اختيار وأما ما يخص بعضها دون بعض فالاسلام ان كان المشهود عليه مسلما والذكورة فى الشهادة فى
الحد والقصاص وتقدم الدعوى فيما كان من حقوق العباد وموافقتها للدعوى فان خالفتها لم تقبل الا اذا
وفق المدعى عند امكانه وقيام الرائحة فى الشهادة على شرب الخمر ولم يكن سكران لا لبعد مسافة والاصالة فى
الشهادة فى الحدود والقصاص وتعذر حضور الاصل فى الشهادة على الشهادة كذا فى البحر لكنه ذكر أولا
ان شرائط الشهادة نوعان ما هو شرط تحملها وما هو شرط أدائها فالاول ثلاثة وقد ذكرها الشارح والثانى
أربعة أنواع ما يرجع الى الشاهد وما يرجع للشهادة وما يرجع الى مكانها وما يرجع الى المشهود به وذكر
ان ما يرجع الى الشاهد السبعة عشر العامة والخاصة وما يرجع الى الشهادة ثلاثة لفظ الشهادة والعدد فى
الشهادة بما يطلع عليه الرجل واتفاق الشاهدين وما يرجع الى مكانها واحد وهو مجلس القضاء وما يرجع الى
المشهود به علم من السبعة الخاصة ثم قال فالحاصل ان شرائطها احدى وعشرون فشرائط التحمل ثلاثة
وشرائط الاداء سبعة عشر منها عشر شرائط عامة ومنها سبع شرائط خاصة وشرائط نفس الشهادة ثلاثة
وشرائط مكانها واحد اهـ ومقتضاه ان شرائط الاداء نوعان لا أربعة كما ذكر أولا والصواب ان يقول انها
أربعة وعشرون ثلاثة منها شرائط التحمل واحدى وعشرون شرائط الاداء منها سبعة عشر شرائط
الشاهد وهى عشرة عامة وسبعة خاصة ومنها ثلاث شرائط لنفس الشهادة ومنها واحد شرط مكانها وبهذا
يظهر لك ما فى كلام الشارح أيضا (قوله منها) أى العامة الضبط أى ضبط الشاهد المشهود عليه بان يكون
غير شاك وأن يكون ذاكرا (قوله والولاية) أى تكون ولاية للشاهد على المشهود عليه بان يكون
من أهل دينه أو ممن دينه حق حرا بالغا فلذا فرع عليه بقوله فيشترط الاسلام الخ (قوله لو المدعى عليه
مسلما) أما لو كان كافرا فتقبل شهادة المسلم والكافر عليه (قوله والقدرة على التمييز) الاولى حذف
القدرة لان الشرط التمييز بالفعل (قوله بالسمع) هذا زائد عن الشروط المذكورة (قوله ومن
الشرائط) أى المتقدمة أى العامة (قوله عدم قرابة ولاد) فلا تقبل شهادة الاصل لفرعه كعكسه
(قوله أو زوجية) أى وعدم الزوجية فلا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر (قوله أو عداوة دنيوية)
أى وعدم عداوة دنيوية أما الدينية فلا تمنع الشهادة (قوله لفظ أشهد) بلفظ المضارع فلو قال شهدت
لا يجوز لان الماضى موضوع للاخبار عما وقع فيكون غير مخبر فى الحال س (قوله لا غير) أى
لا غيره من الالفاظ كاعلم وأتحقق وأتيقن (قوله لتضمنه) أى باعتبار الاشتقاق معنى مشاهدة وهى
الاطلاع على الشئ عيانا سيدى قال ط دخل فى ذلك الشهادة بالتسامع فانها عن مشاهدة حكما أو انها
خارجة عن القياس اهـ وقدمنا بيانه كافيا (قوله وقسم) لانه قد استعمل فى القسم نحو أشهد بالله لقد
كان كذا أى أقسم وقد مر فى الايمان (قوله واخبار للحال) بخلاف لفظ الماضى فانه موضوع
للاخبار عما وقع كما قدمنا (قوله فكأنه يقول أقسم بالله) هذا راجع الى قوله وقسم (قوله لقد اطلعت

ومعاينة المشهود به الا فيما يثبت بالتسامع (و) شرائط الاداء سبعة عشر عشرة عامة وسبعة خاصة منها (الضبط والولاية) فيشترط الاسلام لو المدعى عليه مسلما (والقدرة على التمييز) بالسمع والبصر (بين المدعى والمدعى عليه) ومن الشرائط عدم قرابة ولاد أو زوجية أو عداوة دنيوية أو دفع مغرم أو جر مغنم كما سيجىء (وركنها لفظ أشهد) لا غير لتضمنه معنى مشاهدة وقسم واخبار للحال فكأنه يقول أقسم بالله لقد اطلعت

قوله ولم يكن سكران لا لبعد مسافة هكذا بالاصل وليتأمل اهـ مصححه

على

على ذلك وأنا أخبر به وهذه المعانى مفقودة فى غيره فتعين حتى لو زاد فيما أعلم بطل للشك (وحكمها وجوب الحكم على القاضى بموجبها بعد التزكية) بمعنى افتراضه فورا الا فى ثلاث قدمناها (فلو امتنع) بعد وجود شرائطها (أثم) لتركه الفرض (واستحق العزل) لفسقه (وعزر) لارتكابه مالا يجوز شرعا زيلعى (وكفر ان لم ير الوجوب) أى ان لم يعتقد افتراضه عليه ابن ملك وأطلق الكافيجى كفره واستظهر المصنف الاول (ويجب) أداؤها (بالطلب) ولو حكما كما مر ولكن وجوبه بشروط سبعة مبسوطة فى البحر وغيره

على ذلك) هذا راجع الى قوله لتضمنه معنى مشاهدة (قوله وأنا أخبر به) هذا راجع الى قوله واخبار للحال والحاصل أن فى كلامه نشرا على غير ترتيب اللف (قوله فتعين) فلذا اقتصر عليه احتياطا واتباعا للمأثور ولا يخلو عن معنى التعبد اذلم ينقل غيره بحر (قوله حتى لو زاد فيما أعلم بطل للشك) لانه يشترط أن لا يأتى بما يدل على الشك بعد فلو قال أشهد بكذا فيما أعلم لم تقبل كما لو قال فى ظنى بخلاف ما لو قال أشهد بكذا قد علمت ولو قال لا حق لى قبل فلان فيما أعلم لا يصح الابراء ولو قال لفلان على ألف درهم فيما أعلم لا يصح الاقرار ولو قال المعدل هو عدل فيما أعلم لا يكون تعديلا بحر ﴿فرع﴾ قال المقدسى ولابد من علمه بما يشهد به وفى النوازل شهدا ان المتوفى أخذ من هذا المدعى منديلا فيه دراهم ولم يعلما كم وزنها تجوز شهادتهما وهل لهما ان يشهدا بالمقدار قال ان كانوا وقفوا على تلك الصرة وفهموا انها دراهم وحرروا فيما يقع عليه يقينهم من مقدارها شهدوا بذلك وينبغى أن يعتبرا جودتها فقد تكون ستوقة فاذا فعلوا ذلك جازت شهادتهم اه وفى خزانة الاكمل بيده درهمان كبير وصغير فاقر باحدهما لرجل فشهدا انه أقر باحدهما ولا يدرى بايهما أقر يؤمر بتسليم الصغير اه (قوله وحكمها) أى صفتها لما تقدم فى أول كتاب القضاء ان من معانى الحكم الاثر الثابت بالخطاب كالوجوب والحرمة فيكون المعنى هنا وصفتها (قوله وجوب الحكم) أى القضاء (قوله بموجبها) بفتح الجيم أى بما تعلق بها اذ الموجب عبارة عن المعنى المتعلق بما أضيف اليه فى ظن القاضى فالذى أضيف اليه الموجب الشهادة والمعنى المتعلق بها الزام الخصم بالمشهود به (قوله بعد التزكية) اشتراط التزكية قولهما وهو المفتى به ط عن الشرنبلالية (قوله افتراضه) أى القضاء (قوله الا فى ثلاث قدمناها) أى قبيل باب التحكيم وهى رجاء الصلح بين الاقارب واذا استمهل المدعى وخوف ريبة عند القاضى (قوله بعد وجود شرائطها) أى المتقدمة (قوله ان لم ير الوجوب) نقله فى أول قضاء البحر عن شرح الكنز لباكير (قوله ابن ملك) فى شرح المجمع فى مبحث القضاء بشهادة الزور (قوله وأطلق الكافيجى كفره) فى رسالته سيف القضاة على البغاة حيث قال حتى لو أخر الحكم بلا عذر عمدا قالوا انه يكفر كذا فى المنح (قوله واستظهر المصنف الاول) لما تقدم فى باب الردة من الاعتماد على عدم تكفير المسلم ولو بالرواية الضعيفة (قوله ويجب أداؤها) أى عينا (قوله بالطلب) أى طلب المدعى (قوله ولو حكما كما مر) أى من انه لو خاف فوت الحق والطالب لا يعلم بها لزمه ان يشهد بلا طلب قال فى البحر وانما قلنا أو حكما ليدخل من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق فانه يجب عليه ان يشهد بلا طلب كما فى فتح القدير لكونه طالبا لادائه حكما اه لكن نظر فيه المقدسى بان الواجب فى هذا اعلام المدعى بما يشهد فان طلب وجب عليه ان يشهد والا لا اذ يحتمل انه ترك حقه كما قدمناه (قوله بشروط سبعة) ذكر منها خمسة منها أن يتعين عليه الاداء وهو المشار اليه بقوله ان لم يوجد بدله فان لم يتعين بان كانوا جماعة فأدى غيره ممن تقبل شهادته فقبلت لم يأثم بخلاف ما اذا أدى غيره فلم يقبل فان من لم يؤد ممن يقبل يأثم بامتناعه * السادس أن لا يخبره عدلان ببطلان المشهود به فلو شهد عند الشاهد عدلان ان المدعى قبض دينه أو ان الزوج طلقها ثلاثا أو ان المشترى أعتق العبد أو ان الولى عفا عن القاتل لا يسعه ان يشهد بالدين والنكاح والبيع والقتل وان لم يكن المخبر عدلا فالخيار للشهود ان شاؤا شهدوا بالدين مثلا وأخبروا القاضى بخبر المخبرين وان شاؤا امتنعوا عن الشهادة وان كان المخبر عدلا واحدا لا يسعه ترك الشهادة وكذا لو عاينا واحدا يتصرف فى شئ تصرف الملاك وشهد عدلان عندهما ان هذا الشئ لفلان آخر لا يشهدان انه للمتصرف بخلاف أخبار العدل الواحد وفى البزازية فى الشهادة بالتسامع اذا شهد عندك عدلان بخلاف ما سمعته ممن وقع فى قلبك صدقه لم يسعك الشهادة الا اذا علمت يقينا انهما كاذبان وان شهد عندك عدل لك ان تشهد بما سمعت الا أن يقع فى قلبك صدقه وينبغى ذلك جميعه فى كل شهادة اه بالمعنى * السابع

أن لا يقف الشاهد على ان المقر أقر خوفا فان علم بذلك لا يشهد فان قال المقر أقررت خوفا وكان المقر له سلطانا وكان المقر في يدعون من أعوان السلطان ولم يعلم الشاهد بخوفه شهد عند القاضي وأخبره انه كان في يدعون من أعوان السلطان اه ط قال سيدي الوالد معز يا للجوهرة وكذا اذا خاف الشاهد على نفسه من سلطان جائر أو غيره أو لم يتذكر الشهادة على وجهها وسعه الامتناع اه (قوله منها عدالة قاض) ٢ فله أن يمتنع من الاداء عند غير المعدل لانه ربما لا يقبل و يجرح ولو غلب على ظنه أنه يقبله لشهرته مثلا ينبغي أن يتعين عليه الاداء وكذا المعدل لو سئل عن الشاهد فاخبر بانه غير عدل لا يجب عليه أن يعدله عنده بحر (قوله وقرب مكانه) أي أن يكون موضع الشاهد قريبا من موضع القاضي ٣ فان كان بعيدا بحيث لا يمكنه أن يغدو الى القاضي لاداء الشهادة و يرجع الى أهله في يوم ذلك قالوا لا يأثم لانه يلحقه الضرر بذلك وقال تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد (قوله وعلمه بقبوله) فلو علم انه لا يقبلها لا يلزمه بحر قال الحموي فلو شك ينظر حكمه (قوله أو بكونه أسرع قبولا) أي فيجب الاداء وان كان هناك من تقبل شهادته فتح وفيه تأمل مقدسي وكأنه لعدم ظهور وجه الوجوب حيث كان هناك من يقوم به الحق ط عن الحموي (أقول) لكنه بحثه في مقابلة المنقول فقد ذكر المسئلة في شرح الوهبانية عن الخانية (قوله ان لم يوجد بدله) أي بدل الشاهد وهذا هو خامس الشروط وأما الاثنان الباقيان تتمة السبعة فقد قدمناهما آنفا وهما ان لا يعلم بطلان المشهود به وان لا يعلم ان المقر أقر خوفا الخ وأل في الشاهد للجنس فيصدق بالواحد والمتعدد ٤ ولو لزم الشاهد الاداء بالشروط المذكورة فلم يؤد بلا عذر ظاهر ثم أدى قال شيخ الاسلام لا تقبل لتمكن الشبهة فانه يحتمل ان تأخيره كان لاستجلاب الاجرة قال الكمال والوجه القبول و يحمل على العذر من نسيان ثم تذكر أو غيره اه قال العلامة عبد البر وعندي ان الوجه ما قاله شيخ الاسلام لا سيما وقد فسد الزمان وعلم من حال الشهود التوقف بمقتضى القوة وهذا مطلق عن مسائل الفروج والظاهر أن هذا مطرد في كل حرفة لا يتوجه فيها تأويل اه (قوله لانها فرض كفاية) أي اذا قام بها البعض الكافي سقط عن الباقين (قوله تتعين لو لم يكن الا شاهدان لتحمل أو أداء) قال الامام الرازي في أحكام القرآن في قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا انه عام في التحمل والاداء لكن في التحمل على المتعاقدين الحضور اليهما للاشهاد ولا يلزم الشاهدين الحضور اليهما وفي الاداء يلزمهما الحضور الى القاضي لأن القاضي يأتي اليهما ليؤديا و يستحب الاشهاد في العقود الا في النكاح فانه يجب عندنا وكذا في الرجعة عند الشافعي وأحمد قال في البحر وفي المنتقط الاشهاد على المداينة والبيوع فرض كذا رواه نصير وذكر الامام الرازي في أحكام القرآن أن الاشهاد على المبايعات والمداينات مندوب الا النزر اليسير كالخبز والماء والبقل وأطلقه جماعة من السلف حتى في البقل اه قال في التاتارخانية عن المحيط وذكر في فتاوى أهل سمرقند أن الاشهاد على المداينة والبيع فرض على العباد الا اذا كان شيأ حقيرا لا يخاف عليه التلف و بعض المشايخ على ان الاشهاد مندوب وليس بفرض اه وفي البزازية لا بأس للرجل ان يتحرز عن تحمل الشهادة ولو طلب منه ان يكتب شهادته أو يشهد على عقد وطلب منه الاداء ان كان يجد غيره فله الامتناع والا فلا انتهى وحينئذ فالتحمل في الآية الكريمة محمول على ما اذا لم يوجد غيره والا فالاولى الامتناع كما ذكرنا (قوله وكذا الكاتب اذا تعين) صرح الامام الرازي في أحكام القرآن بان عليهما الكتابة اذا لم يوجد غيرهما اذا كان الحق مؤجلا والا فلا اه بحر (قوله لكن له أخذ الاجرة لا للشاهد) في المجتبى عن الفضلي تحمل الشهادة فرض على الكفاية كادائها والا لضاعت الحقوق وعلى هذا الكاتب الا انه يجوز له أخذ الاجرة على الكتابة دون الشهادة فيمن تعينت عليه باجماع الفقهاء وكذا من لم تتعين عليه عندنا وهو قول للشافعي وفي قول يجوز لعدم تعينه عليه اه شلبي اه ط لكن ينظر مع ما تقدم من قوله كل ما يجب على القاضي

منها عدالة قاض وقرب مكانه وعلمه بقبوله أو بكونه أسرع قبولا وطلب المدعي (لو في حق العبدان لم يوجد بدله) أي بدل الشاهد لانها فرض كفاية تتعين لو لم يكن الا شاهدان لتحمل أو أداء وكذا الكاتب اذا تعين لكن له أخذ الاجرة لا للشاهد

٢ مطلب
للشاهد ان يمتنع من أدائها عند غير العدل

٣ مطلب
اذا كان موضع القاضي بعيدا من موضع الشاهد بحيث لا يغدو و يرجع في يوم لا يأثم بعدم الاداء

٤ مطلب
لو لزم الشاهد الاداء ولم يؤد ثم أدى الشهادة

والمفتى لايحل لهما أخذ الاجر به وليس خاصا بهما بدليل ماذكر وممن ان غاسل الاموات اذا تعين لايحل له أخذ الاجر تأمل أفاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى (قوله حتى لوأركبه بلاعذر) بان كان يقدر على المشى أومال يستأجر به دابة وأركبه من عنده (قوله وبه) أى بالعذر بان كان شيخا لايقدر على المشى ولايجد مايستأجر به دابة وهذا التفصيل لصاحب النوازل ط (قوله لحديث أكرموا الشهود) تمامه فان الله تعالى يستخرج بهم الحقوق ويدفع بهم الظلم رواه الخطيب وابن عساكر عن ابن عباس (قوله وجوز الثانى الأكل مطلقا) أى سواء صنعه لاجلهم أولا ومنعه محمد مطلقاو بعضهم فصل قال فى البحر الشهود فى الرستاق واحتيج الى أداء شهادتهم هل يلزمهم كراء الدواب قال لارواية فيه ولكن سمعت من المشايخ انه يلزمهم وفى فتح القدير ولووضع للشهود طعاما فأكلوا ان كان مهيأ من قبل ذلك تقبل وان صنعه لاجلهم لاتقبل وعن محمد لاتقبل فيهما وعن أبى يوسف تقبل فيهما للعادة الجارية باطعام من حل محل الانسان ممن يعز عليه شاهدا أولا ويؤنسه ماتقدم من ان الاهداء اذا كان بلا شرط ليقضى حاجته عند الامير يجوز كذاقيل وفيه نظر فان الاداء فرض بخلاف الذهاب الى الامير اه وجزم فى الملتقط بالقبول مطلقا اه (قوله وبه يفتى بحر) نقله عن ابن وهبان فى شرحه لمنظومته قال شارحها العلامة عبد البر بن الشحنة نقلا عن مختصر المحيط للخبازى أخرج الشهود الى ضيعة اشتراها فاستأجر لهم دواب ابركبوها ان لم يكن لهم قوة المشى ولاطاقة الكراء تقبل شهادتهم والافلا فان أكل طعاما للمشهود له لاترد شهادته وقال الفقيه أبو الليث الجواب فى الركوب ماقال اما فى الطعام ان لم يكن المشهود له هيأ طعامه للشاهد بل كان عنده طعام فقدمه اليهم وأكلوه لاترد شهادتهم وان هيأ لهم طعاما فأكلوه لاتقبل شهادتهم هذا اذا فعل ذلك لاداء الشهادة فان لم يكن كذلك لكنه جمع الناس للاستشهاد وهيأ لهم طعاما أو بعث لهم دواب وأخرجهم من المصر فركبوا وأكلوا طعامه اختلفوا فيه قال الثانى فى الركوب لاتقبل شهادتهم بعد ذلك وتقبل فى أكل الطعام وقال محمد لاتقبل فيهما والفتوى على قول الثانى لجرى العادة به سيما فى الانكحة ونثر السكر والدراهم ولو كان قادحا فى الشهادة لمافعلوه كذا فى الفخرية اه (قوله ويجب الاداء) أى يفترض اما كفاية أوعينا (قوله لوالشهادة فى حقوق الله تعالى) وجه قبول الشهادة بلا طلب فيما ذكر أنها حق الله تعالى وحق الله تعالى يجب على كل أحد القيام باثباته والشاهد من جملة من عليه ذلك فكان قائما بالخصومة من جهة الوجوب وشاهدا من جهة تحمل ذلك فلم يحتج الى خصم آخر اه و بعضهم جعل القائم بالخصومة القاضى ط (قوله أربعة عشر) ذكر منها طلاق المرأة وعتق الامة وتدبيرها ومنها الوقف قال قاضيخان ينبغى أن يكون الجواب على التفصيل اذا كان الوقف على قوم باعيانهم لاتقبل البينة عليه بدون الدعوى عند الكل وان كان على الفقراء أو على المسجد لاتقبل عنده بدون الدعوى وتقبل عندهما بدونها وبه أفتى أبو الفضل الكرمانى وهو المختار عمادية ومنها هلال رمضان قال قاضيخان الذى ينبغى أنه لاتشترط الدعوى فيه كما لاتشترط فى عتق الامة وطلاق الحرة وفى العمادية عن فتاوى رشيد الدين الشهادة بهلال عيد الفطر لاتقبل بدون الدعوى وفى الاضحى اختلاف المشايخ قاسه بعضهم على هلال رمضان و بعضهم على هلال الفطر ومنها الحدود غير حد القذف والسرقة ومنها النسب وفيه خلاف حكى صاحب المحيط القبول من غير دعوى لانه يتضمن حرمات كلها لله تعالى حرمة الفرج وحرمة الامومة والابوة وقيل لاتقبل من غير خصم ومنها الخلع فان الشهادة عليه بدون دعوى المرأة مقبولة اتفاقا و يسقط المهر عن ذمة الزوج ودخول المال فى هذه الشهادة تبع ومنها الايلاء والظهار والمصاهرة و يشترط أن يكون المشهود عليه حاضرا ومنها الحرية الاصلية عندهما والصحيح اشتراط الدعوى فى ذلك عند الامام كما فى العتق العارض ومنها النكاح فانه يثبت بلادعوى كالطلاق لان حل

حتى لوأركبه بلاعذر لم تقبل و به تقبل لحديث أكرموا الشهود وجوز الثانى الاكل مطلقاو به يفتى بحروأقره المصنف (و) يجب الاداء (بلا طلب لو) الشهادة (فى حقوق الله تعالى) وهى كثيرة عدمنها فى الاشباه أربعة عشر قال ومتى أخرشاهد

الفرج والحرمة حق لله تعالى ومنها عتق العبد عندهما لان الغالب عندهما فيه حق الله تعالى لان الحرية يتعلق بها حقوق الله تعالى من وجوب الزكاة والجمعة وغيرهما كالعيد والحج والحدود ولذا لم يجز استرقاق العبد برضاه لما فيه من ابطال حق الله تعالى وقال الامام لابد فى عتقه من دعوى والغالب فيه حق العبد لان نفع الحرية عائد اليه من مالكيته وخلاصه من كونه مبتذلا كالمال وقد تمت الاربع عشرة مسئلة وقوله عد منها الخ يفيد أن هناك مسائل أخر وهو كذلك وهى التى ذكرها بعد وقد أعاد صاحب الاشباه ذكر شهادة الحسبة بعد فعد حد الزنا وحد الشرب مسئلتين وزاد الشهادة على دعوى مولى العبد نسبه اه ط قال سيدى الوالد قلت ويزاد الشهادة بالرضاع كما مشى عليه المصنف فى بابه وتقدم فى الوقف (قوله بلا عذر فسق فترد) نصوا عليه فى الحدود وطلاق الزوجة وعتق الامة وظاهر ما فى القنية انه فى الكل وهو فى الظهيرية واليتيمة اه أشباه وفى البحر عن القنية أجاب بعض المشايخ فى شهود شهدوا بالحرمة المغلظة بعد ما أخروا شهادتهم خمسة أيام من غير عذر انها لاتقبل ان كانوا عالمين بانهما يعيشان عيش الازواج ثم نقل عن العلاء الحامى والخطيب الانماطى وكمال الائمة البياعى شهدوا بعد ستة أشهر باقرار الزوج بالطلقات الثلاث لايقبل اذا كانوا عالمين بعيشهم عيش الازواج وكثير من المشايخ أجابوا كذلك فى جنس هذا وتمامه فيه وفى الحموى وقيل المدار فى التأخير على التمكن من الشهادة عند القاضى وهل ذلك خاص بالفروج أولا قال فى البزازية اذا طلب المدعى الشاهد لاداء الشهادة فأخر من غير عذر ظاهر لاتقبل اه فاطلاقه يفيد عدم القبول مطلقا وهو الذى اعتمده ابن الشحنة اه ملخصا وأفتى فى تنقيح الحامدية بانه متى أخر خمسة أيام من غير عذر ان كانوا عالمين بانهما يعيشان عيش الازواج فانها لاتقبل وعزاه لمعين المفتى وجامع الفتاوى (أقول) قد علمت ان ذكر خمسة أيام أو ستة أشهر ليس بقيد بل المراد التمكن من الشهادة عند القاضى وهو مطلق عن مسائل الفروج بل هو مطرد فى كل حرمة لايوجد فيها تأويل كما أفاده الحموى (قوله كطلاق امرأة) حرة أو أمة وقيد القبول فى النهاية بما اذا كان الزوج حاضرا أما اذا كان غائبا فلا قال العلامة عبد البر وكذا يشترط حضور المولى فى صورة الامة ولكن لايشترط حضور المرأة ولا الامة على المشهور وتقبل وان أنكر الزوجان ط ومثله فى العمادية والفصولين والبزازية قال فى الذخيرة اذا غاب الرجل عن امرأته فاخبرها عدل أن زوجها طلقها ثلاثا أو مات عنها فلها أن تعتد وتتزوج بزوج آخر وكذا ان كان المخبر فاسقا لان هذا من باب الديانة فيثبت بخبر الواحد بخلاف النكاح والنسب اه (أقول) لكنه فى التنقيح ذكر العدل دون الفاسق قال فى الفصولين ولو أخبرها فاسق تحرت وهذا عند المعاينة أو المشاهدة لموته أو جنازته ويأتى تمامه ان شاء الله تعالى (قوله أى بائنا) هذا القيد لم يذكره فى التنقيح بل أطلق الطلاق وكذلك أطلقه فى الاشباه ولم يقيده بالبائن وكذا محشوها لكن قال ط والتقييد به ظاهر لانه اذا طلقها رجعيا لاينكر بعده معيشتهم معيشة الازواج لانه يعد مراجعا لها (قوله وعتق أمة) أى عند الكل لانها شهادة بحرمة الفرج وهى حق الله تعالى وهل يحلف حسبة فى طلاق المرأة وعتق الامة أشار محمد فى باب التحرى أنه يحلف كذا فى شرح القدورى وذكر السرخسى فى مقدمة باب السلسلة أنه لايحلف فتأمله عند الفتوى كذا ذكره ابن الشحنة ط (قوله وتدبيرها) جعل ابن وهبان القبول يختلف بالنسبة الى الامة والعبد كما فى عتقهما فتقبل فى الامة عند الكل وفى العبد يجرى الخلاف لان التدبير فيها يتضمن حرمة فرجها على الورثة بعد موت السيد ط (قوله وكذا عتق عبد) أى عندهما خلافا له فان دعواه شرط عنده كما اذا شهد شاهدان على رجل بعتق عبده والعبد والمولى ينكران ذلك لاتقبل الشهادة عند الامام وقالا تقبل وفى الحقائق قد تتحقق الدعوى حكما بان يقطع العبد يد حر فقال الحر أعتقك مولاك قبل الجناية ولى عليك القصاص فانكر العبد والمولى ذلك تقبل بينته ويقضى بعتقه

الحسبة شهادته بلا عذر فسق فترد (كطلاق امرأة) أى بائنا (وعتق أمة) وتدبيرها وكذا عتق عبد

لان دعوى المجنى عليه العتق قائم مقام دعوى العبد حكما ثم اعلم ان الشهادة بلا دعوى أحد مقبولة فى حقوق الله تعالى لان القاضى يكون نائبا عن الله تعالى فتكون شهادة على خصم فتقبل وغير مقبولة فى حقوق العبد وهذا أصل متفق عليه لكن الغالب عندهما فى عتق العبد حق الله تعالى لان سبب المالكية وهى الحرية يتعلق بها حقوق الله تعالى من وجوب الزكاة والجمعة وغيرهما يعنى كالعيدين والحج والحدود ولذا لم يجز استرقاق الحر برضاه لما فيه من ابطال حق الله تعالى فتقبل بدون الدعوى والغالب عنده حق العبد لان نفع الحرية عائد اليه من مالكيته وخلاصه من كونه مبتذلا كالمال فلا تقبل بدون الدعوى كما فى شرح المجمع لابن ملك (قوله وتدبيره) فقد علمت انه على الخلاف كما ذكره ابن وهبان ولا فرق عند الامام بين أن يشهدوا بالعتق أو بالحرية الاصلية والشارح مشى على قولهما وتبع الشرنبلالى فى عدم الفرق بين الحرية الاصلية والعارضة (قوله وهل يقبل جرح الشاهد حسبة) الجرح بفتح الجيم بمعنى تجريح ثم قوله حسبة يحتمل أنه حال من جرح يعنى أن الجارح يفعل ذلك حسبة ويحتمل أنه حال من الشاهد ذكره بعضهم ط والاول أظهر قال الحلبى حسبة متعلق بالجرح لا بالشاهد (قوله فبلغت ثمانية عشر) أى بزيادة عتق العبد وتدبيره والرضاع والجرح وأما طلاق المرأة وعتق الامة وتدبيرها فمن الاربعة عشر ح قال ط وفيه ان عتق العبد من جملة الاربعة عشر اه (أقول) لم يزد على ما فى الاشباه غير عتق العبد وتدبيره والرضاع وهى داخلة فى الاربعة عشر فعتق العبد وتدبيره داخل فى عتق الامة وتدبيرها على قولهما والرضاع داخل فى حرمة المصاهرة تأمل (قوله وليس لنا مدعى حسبة) الاولى مدع حسبة بحذف ياء مدعى (قوله الا فى الوقف) يعنى اذا ادعى الموقوف عليه أصل الوقف تسمع عند البعض والمفتى به عدم سماعها الا من المتولى كما تقدم فى الوقف قال ط فاذا كان الموقوف عليه لا تسمع دعواه فالاجنبى بالاولى أشباه اه (أقول) لكن فى فتاوى الحانوتى ان الحق ان الوقف اذا كان على معين تسمع منه اه فتأمل لكن قيده سيدى الوالد فى تنقيحه بان تكون باذن قاض على ما عليه الفتوى (قوله وسترها فى الحدود) أى كتمانها قال فى الهداية والشهادة يخير فيها الشاهد فى الستر والاظهار لانه بين حسبتين اقامة الحد والتوقى عن الهتك والستر أفضل اه قال السكاكى والحسبة ما ينتظر به الاجر فى الآخرة وفى الصحاح احتسب بكذا أجرا عند الله تعالى والاسم الحسبة بالكسر والجمع الحسب اه (قوله أبر) أفاد ان عدمه ٤ جائز اقامة للحسبة لما فيه من ازالة الفساد أو تقليله فكان حسنا ولا يعارضه قوله تعالى ان الذين يحبون أن تشيع الفاحشة فى الذين آمنوا الآية لان ظاهرها انهم يحبون ذلك لاجل ايمانهم وذلك صفة الكافر ولان مقصود الشاهد ارتفاعها لا اشاعتها وكذا لا يعارض أفضلية الستر آية النهى عن كتمانها لانها فى حقوق العباد بدليل قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا اذ الحدود لا مدعى فيها ورد قول من قال انها فى الديون بان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب كما ذكره الرازى أو لانه عام مخصوص باحاديث الستر التى بلغت مبلغا لا ينحط عن درجة الشهرة لتعدد متونها مع قبول الامة لها وهى مستندنا الاجماع على تخيير الشاهد فى الحدود كما يفهم من البحر وتمام الكلام على ذلك فيه فراجعه فانه مهم (قوله الحديث من ستر ستر) الذى فى الفتح من ستر على مسلم ستره الله تعالى وأفاد انه فى الصحيحين (قوله الا لمتهتك بحر) وفيه عن الفتح واذا كان الستر مندوبا اليه ينبغى أن تكون الشهادة به خلاف الاولى التى مرجعها الى كراهة التنزيه لانها فى رتبة الندب فى جانب الفعل وكراهة التنزيه فى جانب الترك وهذا يجب أن يكون بالنسبة الى من لم يعتد الزنا ولم يتهتك به أما اذا وصل الحال الى اشاعته والتهتك به بل بعضهم ربما افتخر به فيجب كون الشهادة أولى من تركها لان مطلوب الشارع اخلاء الارض من المعاصى والفواحش بالخطابات المفيدة لذلك وذلك يتحقق بالتوبة من الغافلين وبالزجر لهم فاذا ظهر حال الشهرة فى الزنا مثلا والشرب وعدم المبالاة به واشاعته

وتدبيره شرح وهبانية وكذا الرضاع كما مر فى بابه وهل يقبل جرح الشاهد حسبة الظاهر نعم لكونه حقا لله تعالى أشباه فبلغت ثمانية عشر وليس لنا مدعى حسبة الا فى الوقف على المرجوح فليحفظ (وسترها فى الحدود أبر) لحديث من ستر ستر فالاولى الكتمان الا لمتهتك بحر

٤ أى عدم الستر وهو الشهادة اه منه

فاخلاء الارض المطلوب حينئذ بالتوبة احتمال يقابله ظهور عدمها ممن اتصف بذلك فيجب تحقيق السبب الآخر للاخلاء وهو الحدود خلاف من زنى مرة أو مرارا مستترا متخوفا متندما عليه فانه محل استحباب ستر الشاهد وقوله عليه السلام لهزال فى ماعز لو كنت سترته بثوبك الحديث وذكره فى غير مجلس القاضى بمنزلة الغيبة يحرم منه ما يحرم منها ويحل منه ما يحل منها اه (قوله والاولى الخ) هذا كالاستدراك على قوله أبر لانه ربما يفيد عدم التعرض بالشهادة فى السرقة أصلا ويلزم منه ضياع حق الغير فاستثنى السرقة وأثبت لها حكما خاصا وهو انه يأتى بلفظ يفيد الضمان من غير قطع قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى وفيه اشارة الى أن المراد ستر أسباب الحدود اه وبه ظهر الجواب (قوله أخذ) الاخذ أعم من كونه غصبا أو على ادعاء انه ملكه أو مودعا عند المأخوذ منه وغير ذلك فلا تستلزم الشهادة بالاخذ مطلقا ثبوت الحد بها كمال لكن قد يقال مع هذا الاحتمال لا احياء للحق فيه ط قال فى البحر ولا يقول سرق محافظة على الستر ولانه لو ظهرت السرقة لوجب القطع والضمان لا يجامع القطع فلا يحصل احياء حقه وصرح فى غاية البيان بان قوله أخذ أولى من سرق وعلى هذا فيحمل قول القدورى وجب أن يقول أخذ على معنى ثبت لا الوجوب الفقهى وقوله فى العناية فتعين ذلك مع قوله لا يجوز أى أن يقول سرق تسامح وانما الكلام فى الافضل وكل منهما جائز اه (وفيه لطيفة) حكى الفخر الرازى فى التفسير ان هرون الرشيد كان مع جماعة الفقهاء وفيهم أبو يوسف فادعى رجل على آخر بانه أخذ ماله من بيته فاقر بالاخذ فسأل الفقهاء فافتوا بقطع يده فقال أبو يوسف لا لانه لم يقر بالسرقة وانما أقر بالاخذ فادعى المدعى انه سرق فاقر بها فافتوا بالقطع وخالفهم أبو يوسف فقالوا له لم قال لانه لما أقر أولا بالاخذ ثبت الضمان عليه وسقط القطع فلا يقبل اقراره بعده بما يسقط الضمان عنه فعجبوا اه قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى هذا ظاهر فى أنه اذا ادعى انه أخذ مالى أو دابتى تسمع وان لم يبين وجه الاخذ اه (قوله ونصابها) أى ما تنصب عليه أى تتوقف عليه قال ابن الكمال ولم يقل وشرطها أى كما قال فى الكنز لما سيأتى ان المرأة ليست بشرط فى الولادة وأختيها (قوله للزنا أربعة) وذلك يشير الى ندب الستر لانه قلما يشهد به أربعة بصفته الموجبة والدليل قوله تعالى فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقوله ثم لم يأتوا باربعة شهداء فلا يجوز بالاقل ونحن وان لم نقل بالمفهوم فالاجماع عليه وقدم الاستدلال بالآيتين على قوله تعالى استشهدوا شهيدين من رجالكم لان الاول مانع والثانى مبيح والمانع مقدم والدليل وان كان فى النساء مثبت فى حق الرجال للمساواة ط أخذا من البحر بالمعنى عن فتح القدير قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى عبارة فتح القدير وان النص أوجب أربعة رجال بقوله تعالى أربعة منكم فقبول امرأتين مع ثلاثة مخالف لما نص عليه من العدد والمعدود وغاية الامر المعارضة بين عموم قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وبين هذه فتقدم هذه لانها مانعة وتلك مبيحة اه ولا يخفى عليك ما فى كلامه من المخالفة والايهام تامل قال فى البحر وقدمنا فى الحدود انه يجوز كون الزوج أحدهم الا فى مسئلتين أن يقذفها الزوج أولا ثم يشهد مع ثلاثة وأن يشهد معهم على زناها بابنه مطاوعة اه (قوله ليس منهم ابن زوجها) أى اذا كان الاب مدعيا وأم الابن حية أما اذا فقد افيجوز قال فى البحر اعلم انه يجوز أن يكون من الاربعة ابن زوجها وحاصل ما ذكره فى المحيط البرهانى ان الرجل اذا كان له امرأتان ولاحداهما خمسة بنين شهد أربعة منهم على أخيهم انه زنى بامرأة أبيهم تقبل الا اذا كان الاب مدعيا أو كانت أمهم حية اه والمنع فى كون الاب مدعيا لعله مقيد بما اذا كان بعد قذفه لها لانه يدفع بشهادته عن أبيه اللعان وفى كون أمهم حية للعداوة الدنيوية عادة (قوله ولو علق عتقه بالزنا) أى بزنا نفس المولى (قوله ولا حد) أى على المولى ويستحلف اذا أنكره للعتق قال فى البحر ثم اعلم ان العتق المعلق بالزنا يقع بشهادة رجلين وان لم يحد المولى ويستحلف المولى اذا أنكره للعتق وغيبه

(و) الاولى أن (يقول الشاهد (فى السرقة أخذ) احياء للحق (لا سرق) رعاية للستر (ونصابها للزنا أربعة رجال) ليس منهم ابن زوجها ولو علق عتقه بالزنا وقع برجلين ولا حد ولو شهدا بعتقه ثم أربعة

خلاف ذكره فى الخانية وأدب القضاء للخصاف اه قال أبو السعود واختلفوا ١ فى الشهادة على اللواطة فعند الامام يقبل فيها رجلان عدلان لان موجبها التعزير عنده وعندهما لابد فيه من أربعة كالزنا وأما ٢ اتيان البهيمة فالاصح انه يقبل فيه شاهدان عدلان ولا يقبل فيه شهادة النساء اه (قوله فاعتقه القاضى) أى حكم بعتقه وكذا قوله ورجمه (قوله ضمن الاولان قيمته لمولاه) لانلاف رقبته المملوكة على السيد (قوله ديته له) أنظر هل المراد بالدية هنا قيمته لانه رقيق أودية الاحرار لحكم القاضى عليه بالحرية ويدل لذلك قوله لووارثه فانه لوكان رقيقا لكانت الدية للسيد ولا بد ط (قوله لووارثه) بان لم يكن له وارث غيره والا لوارثه (قوله والقود) شمل القود فى النفس والعضو وقيد به لما فى الخانية ولو شهد رجل وامرأتان بقتل الخطأ أو بقتل لا يوجب القصاص تقبل شهادتهم وكذا الشهادة على الشهادة وكتاب القاضى الى القاضى لان موجب هذه الجناية المال فقبل فيه شهادة الرجال مع النساء اه (أقول) علم به قبول شهادة رجل وامرأتين فى طرف الرجل والمرأة والحر والعبد وكل مالا قصاص فيه وكان موجبه المال ويعلم به كثير من الوقائع الحالية (قوله ومنه) أى من القود (قوله لما كلها) أى لانها تؤول (قوله لقتله) بسبب ردته أى ان أصر على كفره (قوله بخلاف الانثى) فانها لا تقتل بل تحبس فتقبل شهادة رجل وامرأتين فلذا قيد بذكر بل فى المقدسى لوشهد نصرانيان على نصرانية انها أسلمت جاز وتجبر على الاسلام قلت وينبغى فى النصرانى كذلك فيجبر ولا يقتل ورأيته فى الولوالجية اه سائحانى وانما لا يقتل لانه لم يشهد على اسلامه مسلمان قال سيدى الوالد وانظر لم يقل كذلك فى شهادة رجل وامرأتين على اسلامه لكنه يعلم بالاولى وصرح به فى البحر عن المحيط عند قوله والذمى على مثله وتقدم فى باب المرتد أن كل مسلم ارتد فانه يقتل ان لم يتب الا من ثبت اسلامه بشهادة رجلين ثم رجعا ومن ثبت اسلامه بشهادة رجل وامرأتين على رواية النوادر ولو شهد نصرانيان على نصرانى أنه أسلم وهو ينكر لم تقبل شهادتهما وقيل تقبل فى المسئلتين ولو على نصرانية قبلت اتفاقا لان المرتدة لا تقتل بخلاف المرتد ولكنها تجبر على الاسلام وهذا كله قول الامام وفى النوادر تقبل شهادة رجل وامرأتين على الاسلام وشهادة نصرانيين على نصرانى انه أسلم وهذا هو الذى فى آخر كراهية الدرر كما فى ح واعتمد قاضيخان ان قول الامام بعدم القتل بشهادة النساء وان كان يجبر على الاسلام لان أى نفس كانت لا تقتل بشهادة النساء اه (قوله ومثله ردة مسلم) أى حكما وهو تقييد أو علة قال فى البحر وأما الشهادة بردة مسلم فلا يقبل فيها شهادة النساء كما ذكره فى العناية من السير اه (قوله رجلان) انما لم تقبل شهادة النساء لحديث الزهرى مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء فى الحدود والقصاص ولان فيها شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال فلا تقبل فيما تندرئ بالشبهات كذا فى الهداية وانما لم يكن فيها حقيقة البدلية لانها انما تكون فيما امتنع العمل بالبدل مع امكان الاصل وليست كذلك فانها جائزة مع امكان العمل بشهادة الرجلين كما فى العناية وفى خزانة الاكمل لو قضى بشهادة رجل وامرأتين فى الحدود والقصاص وهو يراه أولا يراه ثم رفع الى آخر امضاه اه بحر (أقول) والاحسن حذف قوله أولا يراه لان القاضى حينئذ يحكم بمقتضى مذهبه (قوله الا المعلق فيقع) أى اذا كان بعض الشهود نسوة ولا يحد يعنى ما علق على شئ مما يوجب الحد والقود لا يشترط فيه رجلان بل يثبت برجل وامرأتين وان كان المعلق عليه لا يثبت بذلك وصورته كما فى البحر عن الولوالجية رجل قال ان شربت الخمر فمملوكى حر فشهد رجل وامرأتان انه شرب الخمر عتق العبد ولا يحد لان هذه شهادة لا مجال لها فى الحدود ولو قال ان سرقت من فلان شيأ فعلى قياس ماذكرناه ينبغى أن يضمن المال ويعتق العبد ولا يقطع اه وعزى المسئلتين فى الخانية الى أبى يوسف ثم قال والفتوى فيهما على قول أبى يوسف وفى خزانة الاكمل شهدا أنه أعتق عبده ثم شهد أربعة بانه زنى وهو محصن فاعتقه

بزناه محصنا فاعتقه القاضى ثم رجمه ثم رجع الكل ضمن الاولان قيمته لمولاه والاربعة ديته له أيضا لو وارثه (ولبقية الحدود والقود) منه (اسلام كافر ذكر) لما كلها لقتله بخلاف الانثى بحر (و) مثله (ردة مسلم رجلان) الا المعلق فيقع ولا يحد

١ مطلب فى الشهادة على اللواطة

٢ مطلب فى الشهادة على اتيان البهيمة

القاضى ثم رجعه ثم رجع الكل ضمن شاهدا الاعتاق قيمته لمولاه وشهود الزنا ديته لمولاه أيضا ان لم يكن له وارث غيره اه (قوله كما مر) أى قريبا عند قوله ولو علق عتقه بالزنا وقع برجلين ولا حد ومر أيضا فى الزنا اذا شهد به رجلان (قوله وللولادة) أى فى حق ثبوت النسب دون الميراث عنده ذكره قاضيخان وهو خبر مقدم لامرأة ولم يذكر الولادة فى الاصلاح لان شهادة امرأة واحدة على الولادة انما تكفى عندهما خلافا له على ما مر فى باب ثبوت النسب وأما شهادتها على الاستهلال فتقبل بالاجماع فى حق الصلاة انما قلنا فى حق الصلاة لان فى حق الارث لا تقبل عنده خلافا لهما (قوله للصلاة) متعلق بالاخيرة أى تقبل شهادة القابلة باستهلال الصبى للصلاة عليه اتفاقا كما فى المنح وانما قبلت وان كان يمكن أن يطلع عليه الرجال لكنهم لا يحضرون الولادة عادة فالحق بما لم يطلع عليه الرجال (قوله وللارث عندهما) أى تقبل شهادة القابلة باستهلال الصبى للارث عندهما (قوله والبكارة) أى الشهادة عليها فان شهدت انها بكر يؤجل العنين سنة فاذا مضت فقال وصلت اليها أو نكرت ترى النساء فان قلن هى بكر تخير فان اختارت الفرقة فرق للحال وكذا فى رد المبيع اذا اشتراها بشرط البكارة ان قلن انها ثيب يحلف البائع لينضم نكوله الى قولهن فالعيب يثبت بقولهن لسماع الدعوى وللتحليف اذ لولا شهادتهن لم يحلف البائع وكان القول قوله بلا يمين لتمسكه بالاصل وهو البكارة كما فى البحر وسيأتى قريبا أوضح من ذلك (قوله وعيوب النساء) كالاماء المبيعة من نحو رتق وقرن كالو اشترى جارية فادعى ان بها قرنا أو رتقا لكن ذكر فى المنح فى باب خيار العيب عند قوله ادعى لباقا ان ما لا يعرفه الا النساء يقبل فى قيامه للحال قول امرأة ثقة ثم ان كان بعد القبض لا يرد بقولها بل لا بد من تحليف البائع وان كان قبله فكذلك عند محمد وعند أبى يوسف يرد بقولهن بلا يمين البائع اه وفى الفتح قبيل باب خيار الرؤية ان الاصل ان القول لمن تمسك بالاصل وان شهادة النساء بانفرادهن فيما لا يطلع عليه الرجال حجة اذا تأيدت بمؤيد والا تعتبر لتوجه الخصومة لا لالزام الخصم ثم ذكر انه لو اشترى جارية على انها بكر ثم اختلفا قبل القبض أو بعده فى بكارتها يريها القاضى النساء فان قلن بكر لزم المشترى لان شهادتهن تأيدت بان الاصل البكارة وان قلن ثيب لم يثبت حق الفسخ بشهادتهن لانها حجة قوية لم تتأيد بمؤيد لكن تثبت الخصومة ليتوجه اليمين على البائع فيحلف بالله لقد سلمتها بحكم البيع وهى بكر فان نكل ردت عليه والا فلا اه ملخصا والاولى حذف قوله قوية أو ابداله بلفظ ضعيفة قال الرملى ذكر فى الدرر والغرر وللولادة واستهلال الصبى للصلاة عليه والبكارة وعيوب النساء امرأة اه فدخل فى قوله وعيوب النساء الحبل لانه من العيوب التى يرد بها المبيع قال فى الخانية وفيما لا ينظر اليه الرجال كالقرن والرتق ونحوه اختلفت الروايات وآخر ما روى عن محمد انه ان كان قبل القبض وهو عيب لا يحدث ترد بشهادة النساء وهو قول أبى يوسف الآخر والمرأة الواحدة والمرأتان سواء والمرأتان أوثق وأما الحبل فيثبت بقول النساء فى حق الخصومة ولا ترد بشهادتهن (قوله فيما لا يطلع عليه الرجال) قال الرملى قدم أى صاحب البحر فى باب ثبوت النسب فى شرح قوله والمعتدة ان جحدت ولادتها بشهادة رجلين الخ أفاد بقوله بشهادة رجلين قبول شهادة الرجال على الولادة من الاجنبية وانهم لا يفسقون بالنظر الى عورتها لما لكونه قد يتفق ذلك من غير قصد نظر ولا تعمد أو للضرورة كما فى شهود الزنا وفى المنح نقلا عن السراج وقال بعض مشايخنا تقبل شهادته أيضا وان قال تعمدت النظر اليها (وأقول) فثبت الخلاف فى التعمد ظاهرا ويمكن التوفيق بان يحمل كلام النافى على التعمد لا لتحمل الشهادة والمثبت على التعمد لها احياء للحقوق بايصالها الى مستحقها بواسطة أداء الشهادة عند الحاجة اليها وفى كلامهم نوع اشارة اليه وربما أفهم كلام الزيلعى فى شرح قوله ولو قال شهود الزنا تعمدنا النظر قبلت أرجحية القبول وأيضا عبارته فى هذا المحل ثم اختلفوا فيما اذا قال تعمدت النظر قال بعضهم تقبل كما فى الزنا

كما مر (وللولادة واستهلال الصبى للصلاة عليه) وللارث عندهما والشافعى وأحمد وهو أرجح فتح (والبكارة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال

لطرحه ذكر مقابله وقياسه على الزنا والراجح فيه القبول تأمل ثم رأيت فى التاترخانية نقلا عن العتابية واختلف المشايخ فيما اذا دعى الى تحمل الشهادة عليها وهو يعلم انه لو نظر اليها يشتهى فنهم من جوز ذلك بشرط ان يقصد بذلك تحمل الشهادة قال شيخ الاسلام الاصح انه لا يباح ذلك ذكره فى كتاب الكراهة (قوله امرأة حرة مسلمة) بالغة عاقلة عدلة زيلعى ودليله قوله عليه الصلاة والسلام شهادة النساء جائزة فيما لا تستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس فيتناول الاقل وهو الواحد وهو حجة على الشافعى فى اشتراط الاربع ولانه انما سقط الذكورة ليخف النظر لان نظر الجنس أخف فكذا يسقط اعتبار العدد (قوله والثنتان أحوط) وكذا الثلاث أحوط لما فيه من معنى الالزام بحر وفيه عن خزانة الاكمل لو شهد عنده نسوة عدول انها امرأة فلان أو ابنته وسعته الشهادة اهـ وفيها يقبل تعديل المرأة ولا يقبل ترجمتها (قوله والاصح قبول رجل واحد) اذا شهد بالولادة قال فى المنح وأشار بقوله فيما لا يطلع عليه الرجال الى أن الرجل لو شهد لا تقبل شهادته وهو محمول على ما اذا قال تعمدت النظر اما اذا شهد بالولادة وقال فاجأتها فاتفق نظرى عليها تقبل شهادته اذا كان عدلا كما فى المبسوط اهـ وقدمنا نحوه آنفا (قوله وفى البرجندى عن الملتقط الخ) ذكر الحموى فى شرحه عن الحاوى القدسى تقبل شهادة النساء وحدهن فى القتل فى الحمام فى حكم الدية لئلا يهدر الدم ومثله فى خزانة الفتاوى وفى خير مطلوب خلافه قال شهادة أهل السجن بعضهم على بعض فيما يقع بينهم لا تقبل وكذا شهادة الصبيان فيما يقع بينهم فى الملاعب وشهادة النساء فيما يقع فى الحمامات وان مست الحاجة لعدم حضور العدول فى هذه المواضع لان الشارع لما شرع طريقا وهو منعهن من الحمامات والصبيان عن الملاعب والامتناع عما يستحق به الحبس كان التقصير مضافا اليهم لا الى الشرع اهـ وقد تقدم أن المعتمد جواز دخولهن الحمام اذا لم يشتمل على مفسدة ومعلوم انه قد يسجن من لا معصية منه كمعسر ومظلوم والصبيان غير مكلفين حتى يتوجه خطاب الدفع عليهم فالتعليل به لا يظهر على ان المعصية لا تنافى اقامة الاحكام ألا ترى أن من فى حانة الخمر تجرى له وعليه الاحكام فالاظهر ما فى الحاوى وخزانة المفتين لمسيس الحاجة قال الحموى فى الملتقط من كتاب المواريث اذا ادعت امرأة الميت أنها حبلى تعرض على امرأة ثقة أو امرأتين فان لم يوقف على شئ من علامات الحمل قسم ميراثه فان وقف على شئ من علامات الحمل يوقف نصيب ابنين ونحوه عن أبى يوسف ومحمد ط (قوله ونصابها) أى الشهادة (قوله لغيرها) أى لغير الحدود والقصاص وما لا يطلع عليه الرجال منح فشمل القتل خطأ والقتل الذى لا قصاص فيه لان موجبه المال وكذا تقبل فيه الشهادة على الشهادة وكتاب القاضى رملى عن الخانية وتمامه فيه (قوله سواء كان الحق مالا أو غيره) أطلقه فشمل المال وغيره قال الرملى وشمل الشهادة على قتل الخطأ وما لا يوجب القصاص من قبيل الشهادة على المال قال فى الخانية ولو شهد رجل وامرأتان بقتل الخطأ أو بقتل لا يوجب القصاص تقبل الى آخر ما مر (قوله ووصية) أى الايصاء اذ الكلام فيما ليس بمال ٢ قال فى الشرنبلالية ولعل الحال لا يفترق فى الحكم بين الشهادة بالوصية والايصاء اهـ (قوله واستهلال صبى) هذا قوله وعندهما يثبت بشهادة القابلة وهو الارجح كما سلف (قوله ولو) فى بعض النسخ لو بلا واو والظاهر حذفها تأمل (قوله للارث) أى والعتاق والنسب عنده فالمصنف جرى على مذهب الامام والشارح فيما تقدم جرى على مذهبهما كما ترى (قوله الا فى حوادث صبيان المكتب) هذا مكرر مع ما تقدم والذى فى الملتقط عدم التقييد بصبيان المكتب فيعم صبيان الحرفة فالظاهر ان التقييد بصبيان المكتب هنا اتفاقى أبو السعود (قوله أو رجل وامرأتان) لقوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ومعنى الآية على ما ذكره ان لم يشهدا حال كونهما رجلين فليشهد رجل وامرأتان ولولا هذا التأويل لما اعتبر شهادتهن مع وجود

امرأة) حرة مسلمة والثنتان أحوط والاصح قبول رجل واحد خلاصة وفى البرجندى عن الملتقط ان المعلم اذا شهد منفردا فى حوادث الصبيان تقبل شهادته اهـ فليحفظ (و) نصابها (لغيرها من الحقوق سواء كان) الحق (مالا أو غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية واستهلال صبى) ولو للارث رجلان) الا فى حوادث صبيان المكتب فانه يقبل فيها شهادة المعلم منفردا قهستانى عن التجنيس (أو رجل وامرأتان)

٢ مطلب لا فرق فى الشهادة بين الوصية والايصاء

الرجال وشهادتهن معتبرة معهم عند الاختلاط بالرجال حتى اذا شهد رجال ونسوة بشئ يضاف الحكم الى الكل حتى يجب الضمان على الكل عند الرجوع اهـ قال فى البحر والاصل فى شهادة النساء القبول لوجود ما يبتنى عليه أهلية الشهادة وهى المشاهدة والضبط والاداء ونقصان الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة ولهذا لا تقبل فيما يندرئ بالشبهات وهذه الحقوق تثبت بالشبهات وحقق الاكمل فى العناية بانه لا نقصان فى عقلهن فيما هو مناط التكاليف بل فيما هو العقل بالملكة ففيهن نقصان بمشاهدة حالهن فى تحصيل البديهيات باستعمال الحواس الجزئيات وبالنسبة ان ثبتت فانه لو كان فى ذلك نقصان لكان تكاليفهن دون تكاليف الرجال فى الاركان وقوله صلى الله عليه وسلم ناقصات عقل المراد به العقل بالفعل ولذلك لم يصلحن للولاية والخلافة والامارة اهـ ملخصا وتمامه فيه (قوله ولا يفرق بينهما) أى المرأتين حكى أن أم بشر شهدت هى وأم الشافعى عند الحاكم فقال الحاكم فرقوا بينهما فقالت ليس لك ذلك قال الله تعالى ان تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى فسكت الحاكم كذا فى البحر قال التاج السبكى بعد نقل هذه الحكاية وهذا فرع حسن واستنباط جيد ومنزع غريب والمعروف فى مذهب ولدها اطلاق القول بان الحاكم اذا ارتاب بالشهود استحب له التفريق بينهم وكلامها صريح فى استثناء النساء للمنزع الذى ذكرته ولا بأس به اهـ وما ذكره فى البحر من الحكاية المذكورة ليس صريحا فى ان المذهب عندنا عدم التفريق فى الشهادة للنساء اذا ارتاب القاضى ذكره بعض الفضلاء (قوله لقوله تعالى فتذكر احداهما الأخرى) ولا تذكر الا مع الاجتماع (قوله لئلا يكثر خروجهن) أى ولعدم ورود الشرع به (قوله وخصهن) أى خص قبول شهادتهن (قوله وتوابعها) كالاجل وشرط الخيار منح والدليل لكل مذكور فى المطولات والحاصل ان أنواع الشهادة ستة ما لا يقبل الا بشهادة أربع وما لا يقبل الا برجلين وما يقبل فيه شهادة رجلين أو رجل وامرأتين وما قبل فيه شهادة المرأة وما قبل فيه شهادة النساء وحدهن بحكم الدية كما ذكرنا (قوله ولزم) أى شرط والشرط هنا ما لا بد منه ليشمل الركن والشرط بحر (قوله من المراتب الاربع) هى الزنا وبقية الحدود وما لا يطلع عليه الرجال والرابع غيرها من الحقوق وقيل لا يشترط فى النساء وهو ضعيف ولا بد من شرط آخر لجميعها وهو التفسير حتى لو قال أشهد مثل شهادته لا تقبل ولو قال مثل شهادة صاحبى تقبل عند العامة وقيده الاوزجندى بما اذا قال لهذا المدعى على هذا المدعى عليه وبه يفتى خلاصة وقال الحلوانى ان كان فصيحا لا يقبل منه الاجمال وان كان عجميا يقبل بشرط أن يكون بحال ان استفسر بين وقال السرخسى ان أحس القاضى بخيانة كلفه التفسير والا وفى البزازية وقال الحلوانى لو أقر المدعى عليه أو وكيله فقال الشاهد اشهد بما ادعاه هذا المدعى على هذا المدعى عليه أو قال المدعى فى يده بغير حق يصح عندنا اهـ وفيها كتب شهادته فقرأها بعضهم فقال الشاهد اشهد ان لهذا المدعى على هذا المدعى عليه كل ما سمى ووصف فى هذا الكتاب أو قال هذا المدعى الذى قرئ ووصف فى هذا الكتاب فى يد هذا المدعى عليه بغير حق وعليه تسليمه الى هذا المدعى يقبل لان الحاجة تدعو اليه لطول الشهادة ولعجز الشاهد عن البيان اهـ (قوله لفظ أشهد) ٢ حتى لو قال اعلم أو أتيقن لا تقبل شهادته لان النصوص ناطقة بلفظ الشهادة فلا يقوم غيرها مقامها لما فيها من زيادة توكيد لانها من الفاظ اليمين فيكون معنى اليمين ملاحظا فيها خلافا للعراقيين فانهم لا يشترطون لفظ الشهادة فى شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال فيجعلونها من باب الاخبار لا من باب الشهادة والصحيح هو الاول لانه من باب الشهادة ولهذا شرط فيه شرائط الشهادة من الحرية ومجلس الحكم وغيرها يعقوبية (قوله بلفظ المضارع بالاجماع) فلا يجوز شهدت لاحتمال الاخبار عما مضى فلا يكون شاهدا للحال (قوله كطهارة ماء) أى ونجاسته ونحوه حيث يقبل ان عدلا أما الفاسق فخبره فى الديانات التى

ولا يفرق بينهما لقوله تعالى فتذكر احداهما الاخرى ولم تقبل شهادة أربع بلا رجل لئلا يكثر خروجهن وخصهن الائمة الثلاثة بالاموال وتوابعها (ولزم فى الكل) من المراتب الاربع (لفظ أشهد) بلفظ المضارع بالاجماع وكل ما لا يشترط فيه هذا اللفظ كطهارة ماء (قوله ستة أنواع) كذا بالاصل والمعدود خمسة وليحرر اهـ مصححه

٢ مطلب
لا تقبل الشهادة بلفظ أعلم أو أتيقن

لا يتيسر تلقيهما من العدول كرواية الاخبار بخلاف الاخبار بطهارة الماء ونجاسته ونحوه حيث يتحرى في خبره أي الفاسق اذ قد لا يقدر على تلقيهما من جهة العدول وقول الطحاوي أو غير عدل محمول على المستور كما هو رواية الحسن سيدي الوالد من الصوم وتمامه في حاشيته (قوله ورؤية هلال) أي هلال رمضان (قوله فهو اخبار لا شهادة) لأنه أمر ديني فاشبه رواية الاخبار هداية وأما في المعاملات فيقبل الخبر ولو من كافر أو فاسق أو عبد او صبي ان غلب على الرأي صدقه كما في الحظر والاباحة من الدرر (قوله والعدالة لوجوبه) أي وجوب القضاء على القاضي منح قال العلامة عبد البر أحسن ما قيل في تفسير العدل انه المجتنب للكبائر غير المصر على الصغائر صلاحه وصوابه أكثر من فساده وخطئه مستعملا للصدق مجتنبا للكذب ديانة ومروءة وهو مروي عن أبي يوسف اه ونحوه في الذخيرة (قوله ومنه) أي مما يطعن به فيه (قوله الكذب) ذكر بعضهم ان الكذب من الصغائر ان لم يترتب عليه ما يصيره كبيرة كأكل مال مسلم أو قذفه ونحو ذلك ط (قوله لا اصحته) أي لصحة القضاء أي نفاذه منح واعلم أن صاحب الكنز تبع صاحب الهداية وغيره في اشتراط العدالة كلفظ الشهادة تسوية منهم بينهما وليس كذلك لان لفظ الشهادة أي أشهد شرط لصحة الاداء بل ركنه كما قدمناه وأما العدالة فليست شرطا في صحة الاداء وانما ظهورها شرط وجوب القضاء على القاضي كما قدمناه وبه صرح صدر الشريعة وصاحب البدائع والبحر والمنح وتبعهم الشارح تبعا لما في الهداية وأقره ابن الهمام حيث قال في الهداية لو قضى القاضي بشهادة الفاسق صح عندنا زاد في فتح القدير وكان عاصيا (قوله فلو قضى بشهادة فاسق نفذ) هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ درر وظاهر قوله وهو مما يحفظ اعتماده قال في جامع الفتاوى وأما شهادة الفاسق فان تحرى القاضي الصدق في شهادته تقبل والا فلا اه (قوله الامام) أي الاعظم وهو السلطان بان قال لمستنيبه لا تقض بشهادة الفاسق (قوله فلا ينفذ) أي القضاء بشهادة الفاسق لمنع الامام القاضي عن القضاء به (قوله لما مر) أي في كتاب القضاء (قوله يتاقت) قياس مادته يتوقت بالواو (قوله وقول معتمد) ظاهره انه اذا أطلق أو امره بالقضاء به ان يجوز القضاء به وقد ذكروا انه لا يجوز العمل بالقول الضعيف الا للانسان في خاصة نفسه اذا كان له رأي و بعضهم منع العمل به فحينئذ لا يجوز العمل به عند الاطلاق ولا عند التصريح ويحرر ويحتمل انه راجع الى القضاء في ذاته وان لم يقيد بذلك الامام ط أقول تحريره ما نقل العلامة الشرنبلالي في رسالته العقد الفريد في جواز التقليد مقتضى مذهب الشافعي كما قاله السبكي منع العمل بالقول المرجوح في القضاء والافتاء دون العمل لنفسه ومذهب الحنفية المنع عن المرجوح حتى لنفسه لكون المرجوح صار منسوخا اه فليحفظ وقيده البيري بالعامي أي الذي لا رأي له يعرف به معنى النصوص حيث قال هل يجوز للانسان العمل بالضعيف من الرواية في حق نفسه نعم اذا كان له رأي أما اذا كان عاميا فلم أره لكن مقتضى تقييده بذي الرأي انه لا يجوز للعامي ذلك قال في خزانة الروايات العالم الذي يعرف معنى النصوص والاخبار وهو من أهل الدراية يجوز له أن يعمل عليها وان كان مخالفا لمذهبه اه قال سيدي الوالد وهذا في غير موضع الضرورة فقد ذكر في حيض البحر في بحث الوان الدماء أقوالا ضعيفة ثم قال وفي المعراج عن فخر الائمة لو أفتى مفت بشيء من هذه الاقوال في مواضع الضرورة كان حسنا اه وكذا قول أبي يوسف في المني اذا خرج بعد فتور الشهوة لا يجب به الغسل ضعيف وأجازوا العمل به للمسافر أو الضيف الذي خاف الريبة وذلك من مواضع الضرورة (قوله ذي المروءة) وهي آداب نفسانية تحمل على محاسن الاخلاق وجميل العادات والهمزة وتشديد الواو فيه لغتان والمراد الفاسق ذو المروءة كمكاس (قوله فقول الثاني بحر) الذي في البحر انه رواية عن الثاني (قوله في مقابلة النص) وهو قوله تعالى

ورؤية هلال فهو اخبار لا شهادة (لقبولها والعدالة لوجوبه) في الينابيع العدل من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج ومنه الكذب لخروجه من البطن (لا اصحته) خلافا للشافعي رضي الله تعالى عنه (فلو قضى بشهادة فاسق نفذ) وأثم فتح (الا ان يمنع منه) أي من القضاء بشهادة الفاسق (الامام فلا) ينفذ لما مر أنه يتاقت و يتقيد بزمان ومكان وحادثة وقول معتمد حتى لا ينفذ قضاؤه بأقوال ضعيفة وما في القنية والمجتبى من قبول ذي المروءة الصادقة فقول الثاني بحر وضعفه الكمال بانه تعليل في مقابلة النص فلا يقبل

وأشهدوا ذوى عدل منكم وقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء أى فلا يقبل وأقره المصنف قال فى البحر ان
ظاهر النص انه لا يحل قبول شهادة الفاسق قبل تعرف حاله فاذا ظهر للقاضى من حاله الصدق
وقبله يكون موافقا للنص الا أن يريد بالنص قوله تعالى وأشهدوا الآية لكن فيه أن دلالته على عدم
قبول العدل انما هى بالمفهوم وهو غير معتبر عندنا ولا سيما هو مفهوم لقب مع ان الآية الاولى تدل على
قبول قوله عند التبين عن حاله كما قلنا تأمل (قوله وهى) أى الشهادة (قوله على حاضر) أى خصم
حاضر والمراد به جنس الخصم ليشمل المتداعيين (قوله يحتاج الشاهد) أى فى قبول شهادته (قوله الى
الاشارة) أى اشارة الشاهد (قوله مواضع) الاولى أشياء (قوله بان لا يشاركه فى المصر غيره) لم يشترط
هذا فى جامع الفصولين شرنبلالية (قوله فالمعتبر التعريف لا تكثير الحروف) قال فى جامع الفصولين
والحاصل ان المعتبر حصول المعرفة وارتفاع الالتباس باى وجه كان وقال فى أثناء الفصل السابع فى تحديد
العقار ودعواه ما نصه ٣ كما لو كان الرجل معروفا مشهورا باسمه أو بلقبه لا باسم أبيه وجده يكتفى بذكر
ما اشتهر به وجهالة أبيه وجده لا تضر التعريف بل ذكره وعدمه سواء لعدم معرفة الناس به اه ونحوه
فى نور العين (قوله أو بلقبه) وكذا بصفته كما أفتى به فى الحامدية فيمن شهد أن المرأة التى قتلت فى سوق
كذا يوم كذا وقت كذا قتلها فلان تقبل بلا بيان اسمها وأبيها حيث كانت معروفة لم يشاركها فى ذلك غيرها
قال فى الاشباه وتكفى النسبة الى الزوج لان المقصود الاعلام وفى العبد اسمه واسم مولاه وأبى مولاه
ولا يكفى الاقتصار على الاسم الا أن يكون مشهورا (قوله جامع الفصولين) أى فى الفصل التاسع (قوله ولا
يسأل عن شاهد) أى عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى أى لا يجب على الحاكم أن يسأل عن الشاهد بل يجوز
له الاقتصار على ظاهر العدالة فى المسلم (قوله بلا طعن من الخصم) قال الرملى ولو بالجرح المجرد ولا ينافيه
قوله فيما يأتى ولا يسمع القاضى الشهادة على جرح مجرد لان عدم سماعها لعدم دخوله تحت الحكم والا
فالخبر عن فسق الشهود يمنع القاضى عن قبول شهادتهم والحكم بها فالطعن به مسموع منه قبل التزكية
وسيظهر من مسائل الطعن والله تعالى أعلم اه (قوله الا فى حد وقود) أى فانه يسأل عنهم للاحتيال
فى اسقاطها فيستقصى ولان الشبهة فيها دارئة والحاصل انه ان طعن الخصم سأل عنهم فى الكل والا سأل
فى الحدود والقصاص وفى غيرها محل الاختلاف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان والفتوى على قولهما
فى هذا الزمان بحر عن الهداية (قوله وعندهما يسأل فى الكل) أى وجوبا وليس بشرط للصحة
عندهما كما أوضحه فى البحر أى فيأثم بتركه ولا يبطل الحكم اه حموى قال فى المحيط البرهانى لو قضى
بالحد ببينة ثم ظهر أنهم فساق بعد ما رجم فانه لا ضمان على القاضى لانه لم يظهر الخطأ بيقين اه وهذا يدل
على أن القاضى لو قضى فى الحدود قبل السؤال بظاهر العدالة فانه يصح وان كان آثما فقوله فى الهداية
يشترط الاستقصاء معناه يجب ومعنى قول الامام يقتصر الحاكم يجوز اقتصاره لا أنه يجب اقتصاره اه
(فرع) وفى الملتقط صبى احتلم لا أقبل شهادته ما لم أسأل عنه ولا بد أن يتأنى بعد البلوغ بقدر ما يقع فى
قلوب أهل محلته ومسجده انه صالح أو غيره اه (قوله ان جهل بحالهم بحر) وعبارته ومحل السؤال على
قولهما عند جهل القاضى بحالهم ولذا قال فى الملتقط القاضى اذا عرف الشهود بجرح أو عدالة لا يسأل
عنهم اه (قوله سرا) بان يبعث الرقعة ويقال لها المستورة لسترها عن أعين الناس الى المزكى ويكتب
فى ذلك البياض نسب الشاهد وحليته ومسجده الذى يصلى فيه ثم يكتب المزكى الذى بعث القاضى اليه
عدالته بان يكتب هو عدل جائز الشهادة وان لم يعرفه بشئ كتب هو مستور ومن عرفه بفسق لم يصرح
به بل يسكت تحرزا عن هتك الستر أو يكتب الله تعالى أعلم به الا اذا عدله غيره وخاف انه ان لم يصرح به
يقضى بشهادته يصرح به كذا فى البناية وفائدة السر ان المزكى اذا جرح الشاهد يقول القاضى للمدعى هات

وأقره المصنف (وهى)
ن (على حاضر يحتاج
الشاهد (الى الاشارة
الى) ثلاثة مواضع أعنى
(الخصمين والشهود به
لو عينا) لا دينا (وان
على غائب) كما فى نقل
الشهادة (أو ميت فلا بد
لقبولها (من نسبته الى
جده فلا يكفى ذكر اسمه
واسم أبيه وصناعته الا
اذا كان يعرف بها)
أى بالصناعة (لا محالة)
بان لا يشاركه فى المصر
غيره (فلو قضى بلا
ذكر الجد نفذ) فالمعتبر
التعريف لا تكثير
الحروف حتى لو عرف
باسمه فقط أو بلقبه
وحده كفى جامع
الفصولين وملتقط (ولا
يسأل عن شاهد بلا
طعن من الخصم الا فى
حد وقود وعندهما
يسأل فى الكل) ان
جهل بحالهم بحر (سرا

٣ مطلب
اذا عرف باللقب واشتهر به لا يلزم ذكر أبيه وجده حيث لم يشتهر بهما

شاهدا

شاهدا آخر ولا يقول انه مجروح وفي هذا صيانة عن هتك حرمة المسلم وصيانة حال المزكي ولو تعارض الجرح والتعديل قال العلامة قاسم اذا جرح واحد وعدل واحد فعندهما الجرح أولى لان مذهبهما ان الجرح والتعديل يثبت بقول واحد كما لو كان في كل جانب اثنان وعند محمد تتوقف الشهادة حتى يجرحه واحد أو يعدله فيثبت الجرح أو التعديل ٢ فان جرحه واحد وعدله اثنان فالتعديل أولى بالاجماع وان جرحه اثنان وعدله عشرة فالجرح أولى فلو قال المدعي بعد الجرح أنا أجيء بقوم صالحين يعدلونهم قال في العيون قبل ذلك وفي النوادر انه لا يقبل وهو اختيار ظهير الدين وعلى قول من يقبل اذا جاء بقوم ثقة يعدلونهم فالقاضي يسأل الجارحين فلعلهم جرحوا بما لا يكون جرحا عند القاضي لا يلتفت الى جرحهم هذا ألطف الاقاويل و به جزم في الخانية وكذا لو عدل المزكي الشهود سرا وطعن الشهود عليه وقال للقاضي سل عنهم فلانا وفلانا وسمى قوما يصلحون ٣ ولو عدل شاهد في قضية وقضى به ثم شهد في أخرى ان بعدت المدة أعيد التعديل والالا وفي الظهيرية القاضي اذا عرف أحدهما بالعدالة فسأله عن صاحبه فعدله قال نصير لا يقبل ولابن سلمة قولان ٤ وفي البزازية من ردت شهادته في حادثة لعلة ثم زالت العلة فشهد لم تقبل الا في أربعة الصبي والعبد والكافر على المسلم والاعمى اذا شهدوا فردت فزال المانع فشهدوا يقبل وقد جمعها العلامة المقدسي في قوله

ان زالت العلة في شهادة * ردت فلا تقبل في الاعادة
في غير ما أربعة في العد * أعمى وكافر صبي عبد

وفي البحر ٥ يفرق بين المردود لتهمة و بين المردود لشبهة فالثاني يقبل عند زوالها بخلاف الاول فانه لا يقبل مطلقا اليه أشار في النوازل وذلك كأجير الوحد لا تقبل شهادته ما دامت الاجارة قائمة فاذا انقضت قبلت (قوله وعلنا) بفتح اللام مصدر علن الامر ظهر وانتشر وفي المصباح علن الامر علونا من باب قعد ظهر وانتشر فهو عالن وعلن علنا من باب تعب لغة فهو علن وعلين والاسم العلانية بان يجمع بين المزكي والشاهد الذي زكاه و يقول المزكي هذا هو الذي زكيته حموي قال في البحر لو زكى من في السر علنا يجوز عندنا والخصاف شرط تغايرهما كذا في البزازية ولو قال المؤلف ثم علنا ليفيد أنه لا بد من تقديم تزكية السر على العلانية لكان أولى لما في الملتقط عن أبي يوسف لا أقبل تزكية العلانية حتى يزكى في السر اه وشمل سؤال القاضي عن الشاهد الاصلي والفرعي فيسأل عن الكل كذا عن أبي يوسف وعن محمد يسأل عن الاولين فان زكيا سأل عن الآخرين كذا في الملتقط *تنبيه* لا تجوز التزكية الا أن تعرفه أنت أو وصف لك أو عرفت أن القاضي زكاه أو زكى عنده وقال محمد كم من رجل أقبل شهادته ولا أقبل تعديله يعني ان الشهادة على الظواهر ولا كذلك التعديل كذا في الملتقط ٦ فيشترط لجوازها شروط الاول أن تكون الشهادة عند قاض عدل عالم الثاني أن تعرفه وتختبره بشركة أو معاملة أو سفر الثالث أن تعرف أنه ملازم للجماعة الرابع ان يكون معروفا بصحة المعاملة في الدينار والدرهم الخامس أن يكون مؤديا للامانة السادس أن يكون صدوق اللسان السابع اجتناب الكبائر الثامن أن تعلم منه اجتناب الاصرار على الصغائر وما يخل بالمروءة والكل في شرح أدب القضاء للخصاف وفي النوازل من قال لا أدري أمامؤمن أو غير مؤمن لا تعدله ولا تصل خلفه وفي البزازية ٧ عرف فسق الشاهد فغاب غيبة منقطعة ثم قدم ولا يدري منه الا الاصلاح لا يجرحه المعدل ولا يعدله ٨ ولو كان معروفا بالصلاح فغاب غيبة منقطعة ثم حضر فهو على العدالة والشاهدان لو عدلا بعد ما نابا يقضي بشهادتهما وكذا لو غابا ثم عدلا ولو خرسا أو عميا لا يقضي تاب الفاسق لا يعدله كما تاب بل لا بد من مضي زمان يقع في القلب صدقه في التوبة اه بحر وفيه وشمل اطلاقه ما اذا كان الشاهد غريبا كان ولا يجد معدلا فانه يكتب الى قاضي بلده ليخبره

وعلنا

٢ مطلب
لو جرحه واحد وعدله اثنان فالتعديل وان جرحه اثنان وعدله عشرة فالجرح

٣ مطلب
لو عدل شاهد وقضى ومضى مدة وشهد أخرى

٤ مطلب
اذا ردت الشهادة لعلة ثم زالت تلك العلة

٥ مطلب
يفرق بين المردود بتهمة أو لشبهة

٦ مطلب
يشترط في التزكية شروط

٧ مطلب
عرف فسق الشاهد فغاب ثم قدم

٨ مطلب
لو كان معروفا بالصلاح فغاب ثم عاد فهو على عدالته

عن حاله أو الى أهل بلدته ليعرف حاله وكذا غريب نزل بين ظهرانى قوم لا يعدله حتى تبعد المدة و يظهر حاله للقوم وكان الامام الثانى يقول ان المدة ستة أشهر ثم رجع الى سنة ومحمد لم يقدره بل على ما يقع فى القلوب الوثوق وعليه الفتوى اه ملخصا (قوله به يفتى) مرتبط بقوله وعندهما يسأل فى الكل قال فى البحر والحاصل انه ان طعن الخصم سأل عنهم فى الكل الى آخر ماقدمناه قريبا فكان ينبغى للمصنف أن يقدمه على قوله سرا وعلنا لئلا يوهم خلاف المراد فانه سينقل أن الفتوى الاكتفاء بالسر وجزم به ابن الكمال فى متنه وذكر فى البحر أن مافى الكنز خلاف المفتى به و به ظهر أن مايفعل فى زماننا من الاكتفاء بالعلانية خلاف المفتى به بل فى البحر لابد من تقديم تزكية السر على العلانية الى آخر ماقدمناه آنفا فتنبه (أقول) وعمل قضاة زماننا الآن على تزكية السر والعلانية لورود الامر السلطانى بذلك (قوله لانهما كانا فى القرن الرابع) بعد تغير أحوال الناس فظهرت الخيانة والكذب وأبو حنيفة كان فى القرن الثالث وهم ناس شهد لهم رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بالخير والصلاح فقال عليه الصلاة والسلام خير القرون قرنى الذى أنا فيه ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب حتى يحلف الرجل قبل أن يستحلف و يشهد قبل أن يستشهد اه زيلعى وهذا بناء على ان القرن خمسون سنة كما نقله الاخضرى فى شرح السلم اه ح وقال ابن حجر فى شرح البخارى يطلق القرن على مدة من الزمان واختلفوا فى تحديدها من عشرة أعوام الى مائة وعشرين لكن لم أر من صرح بالسبعين ولا بمائة وعشرة وما عدا ذلك فقد قال به قائل اه وذكروا أن الامام مات سنة ١٥٠ مائة وخمسين وأبو يوسف سنة ١٨٢ مائة واثنتين وثمانين ومحمد سنة ١٨٧ مائة وسبع وثمانين فان قلت هلا قال الشارح فى القرن الثالث عوضا عن قوله فى القرن الرابع لانهم أدركوا أبا حنيفة وهو من التابعين الذين هم أهل القرن الثانى كما أن الصحابة هم أهل القرن الاول فيجاب ان الذين كانوا يتحاكمون الى الصاحبين هم أهل القرن الرابع وهم مابعد أتباع التابعين (قوله سراجية) عبارتها كما فى البحر والفتوى على أنه يسأل فى السر وقد تركت التزكية فى العلانية فى زماننا كى لا يخدع المزكى أو يخوف اه وقد كانت العلانية وحدها فى الصدر الاول و يروى عن محمد تزكية العلانية بلاء وفتنة اه قال القهستانى وتزكية السر أحدثها شريح وعليه الفتوى كما فى المضمرات وغيره و يشكل مافى الاختيار انه يسأل سرا وعلانية وعليه الفتوى اه قلت يمكن ارجاعه الى قوله يسأل أى لا يكتفى بالعدالة الظاهرة فهو ترجيح لقولهما تأمل قاله سيدى الوالد (قوله لثبوت الحرية بالدار در ر) ونحوه فى الهداية لكن فى البحر واختار السرخسى انه لا يكتفى بقوله هو عدل لان المحدود فى قذف بعد التوبة عدل غير جائز الشهادة وكذا الاب اذا شهد لابنه فلا بد من زيادة جائز الشهادة كما فى الظهيرية و ينبغى ترجيحه اه وفى البزازية ينبغى أن يعدل قطعا ولا يقول هم عندى عدول لاخبار الثقات به ولو قال لا أعلم منهم الا الخير فهو تعديل فى الاصح (قوله الحرية) مخالف لما نقل فى بعض الشروح عن الجامع الكبير من أن الناس أحرار الا فى الشهادة والحدود والقصاص كما لا يخفى فليتأمل يعقوبية لكن ذكر فى البحر عن الزيلعى أن هذا محمول على ما اذا طعن الخصم بالرق كما قيده القدورى (قوله فهو) أى لفظ عدل بعبارته أى بمنطوقه فيه انه لا يكون كذلك الا اذا كانت الحرية تفهم منطوقا من العدل ولا يطلق على العبد عدل مع أنه ليس كذلك ط (قوله بعبارته) أى بمنطوقه وهو ماسيق الكلام له (قوله و بدلالته) هو الحكم الذى يساوى المنطوق لكن لم يسق النص اليه وهو يفيد أن المحدود فى القذف لا يكون عدلا وليس كذلك ولذا اختار السرخسى عدم الاكتفاء بقوله هو عدل كما قدمناه آنفا وقد جعل الحلبى مرجع الضمير فى قوله فهو بعبارته الى الاصل فيمن كان فى دار الاسلام الحرية بمفهوم الموافقة المسمى بدلالة النص فانه بمنطوقه جواب عن النقض بالعبد الوارد على

قول

به يفتى) وهو اختلاف زمان لانهما كانا فى القرن الرابع ولو اكتفى بالسر جاز بجمع وبه يفتى سراجية (وكفى فى التزكية) قول المزكى (هو عدل فى الاصح) لثبوت الحرية بالدار درر يعنى الاصل فيمن كان فى دار الاسلام الحرية فهو بعبارته جواب عن النقض بالعبد و بدلالته جواب عن النقض بالمحدود ابن كمال

مطلب
تاريخ وفاة أئمتنا الثلاثة

قول المزكى هو عدل فقط و بدلالته الذى هو مفهوم الموافقة جواب عن النقض بالمحدود فى القذف الوارد على عبارة المزكى السابقة وانما دل بمفهوم الموافقة عليه لان الاصل فيمن كان فى دار الاسلام عدم الحد فى القذف أيضا فهو مساو اه (قوله والتعديل) أى التزكية (قوله من الخصم) أى المدعى عليه والمدعى بالاولى كتعديل الشاهد نفسه وأطلقه فشمل ماذا عدله المدعى عليه قبل الشهادة أو بعدها كما فى البزازية ويحتاج الى تأمل فانه قبل الدعوى لم يوجد منه كذب فى انكاره وقت التعديل وكان الفسق الطارئ على المعدل قبل القضاء كالمقارن بحر (قوله لم يصح) أى لم يصح مزكيا لان فى زعم المدعى وشهوده أن المدعى عليه كاذب فى الانكار ومبطل فى الاصرار وتزكية الكاذب الفاسق لاتصح هذا عند الامام رحمه الله تعالى وعندهما يصح ان كان من أهله بان كان عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم آخر اليه درر ومفاده أنه لو كان مقرا يصح قال فى منية المفتى المشهود عليه اذا كان ساكتا غير جاحد للحق فقال هم عدول يقبل بالاتفاق فان جحد وقال هم عدول لكن أخطؤا أو نسوا فى صحة التعديل روايتان اه وهذا موضوع المسئلة وفى شرح أدب القضاء للصدر الشهيد أن يكون مقرا بقوله صدقوا فيما شهدوا به على و بقوله هم عدول فيما شهدوا به على أطلقه وقيده فى البزازية بما اذا كان المدعى عليه لا يرجع اليه فى التعديل فان كان صح قوله قال فى البحر ٢ وأما جرح الشاهد نفسه فمقبول لكنه يأثم بذلك حيث كان صادقا فى شهادته لما فيه من ابطال حق المدعى ٣ وتعديل أحد الشاهدين صاحبه فيه اختلاف قال فى الظهيرية شاهدان شهد الرجل والقاضى يعرف أحدهما بالعدالة ولا يعرف الآخر فعدله الذى عرفه القاضى بالعدالة قال نصير رحمه الله تعالى لا يقبل القاضى تعديله ولابن سلمة فيه قولان وعن أبى بكر البلخى فى ثلاثة شهدوا والقاضى يعرف اثنين منهم بالعدالة ولا يعرف الثالث فان القاضى يقبل تعديلهما لو شهد هذا الثالث شهادة أخرى ولا يقبل تعديلهما فى الشهادة الاولى وهو كما قال نصير رحمه الله تعالى (قوله ولا تنس ما مر عن الاشباه) أى قبيل التحكيم من أن الامام لو أمر قضاته بتحليف الشهود وجب على العلماء ان ينصحوه ويقولوا له لا تكلف قضاتك الى أمر يلزم منه سخطك ان خالفوك أو سخط الخالق اذا وافقوك اه ح وأقول وعبارة البحر بعدما ذكر عبارة القلانسى من ان مختار ابن أبى ليلى استحلاف الشهود قال قلت ولا يضعفه ما فى الكتب المعتمدة كالخلاصة والبزازية من انه لا يمين على الشاهد لانه عند ظهور عدالته والكلام عند خفائها خصوصا فى زماننا ان الشاهد مجهول الحال وكذا المزكى غالبا والمجهول لا يعرف المجهول لكن قال العلامة المقدسى بعد ذكر ما فى التهذيب للقلانسى لا يخفى أنه مخالف لما فى الكتب المعتمدة ولا يقال يجب العمل به لان الشاهد مجهول كالمزكى غالبا والمجهول لا يعرف المجهول لانا نقول الامر كذلك لكن قال الفقيه لو استقصى مثل ذلك لضاق الامر ولا يوجد مؤمن بغير عيب كما قيل

ومن ذا الذى ترضى سجاياه كلها * كفى المرء نبلا أن تعد معايبه

أقول لكن صدر الامر السلطانى انه اذا ألح الخصم على القاضى بان يحلف الشهود قبل الحكم لتقوية الشهادة ورأى الحاكم لزوم ذلك فله اجابته كما فى مادة ١٧٢٧ من المجلة (لطيفة) فى الملتقط عن غسان بن محمد المروزى قال قدمت الكوفة قاضيا فوجدت فيها مائة وعشرين عدلا فطلبت أسرارهم فرددتهم الى ستة ثم أسقطت أربعة فلما رأيت ذلك استعفيت واعتزلت (تنبيه) قال اسمعيل بن حماد حفيد أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهو من جلة الائمة أخذ عن أبى يوسف وزاحمه فى العلم ولو عمر لفاق المتقدمين والمتأخرين لكنه مات شابا رحمه الله تعالى أربعة من الشهود لا أسأل عنهم شاهد غريب وهو أن يجتمع الخصوم بباب القاضى ومنهم شخص يدعى الغربة والعزم على السفر وفوت الرفاق بالتأخير وطلب تقديمه لذلك أى بلا قرعة كما فى البحر فلا يقبل الا بشاهدين على ذلك ولا يحتاج الى تزكيتهما لتحقق

(والتعديل من الخصم الذى لم يرجع اليه فى التعديل لم يصح) فلو كان ممن يرجع اليه فى التعديل صح بزازية والمراد بتعديله تزكيته بقوله هم عدول زاد لكنهم أخطؤا أو نسوا أو لم يزد (و) أما (قوله صدقوا أو هم عدول صدقة) فانه (اعتراف بالحق) فيقضى باقراره لا بالبينة عند الجحود اختيار وفى البحر عن التهذيب يحلف الشهود فى زماننا لتعذر التزكية اذ المجهول لا يعرف المجهول وأقره المصنف ثم نقل عنه عن الصيرفية تفويضه للقاضى قلت ولا تنس ما مر عن الاشباه (و) الشاهد (له أن يشهد

٢ مطلب
جرح الشاهد نفسه مقبول

٣ مطلب
تعديل أحد الشاهدين صاحبه

الفوات بطول المدة بالتزكية الثانية العدوى وهي مالوسمى شخصا بينه و بين المصر أ كثر من يوم وله عليه دعوى لا يرسل القاضى خلفه حتى يقيم بينة بالحق الذى عليه ولا يشترط تعديلهما ونقل عن محمد أنه اشترط تعديل هذين لما فيه من الالزام على الغير وكل ما كان كذلك سبيله التعديل واليه مال الحلوانى وقال انه روى عن الامام الثالثة شاهد رد الطينة وهو مالو ادعى على شخص ليس بحاضر معه بحق وذكر انه امتنع من الحضور معه أعطاه القاضى طينة أو خاتما وقال أره اياه وادعه الى وأشهد عليه فان أراه ذلك وقال لا أحضر وشهد عند القاضى بذلك مستوران لا يسأل عنهما قالوا وفيما نقل عن محمد اشارة الى تعديلهما حيث قيد بما فيه الزام على الغير وقال الصدر الشهيد ان عدم التعديل أنظر للناس و به نأخذ لخوف اختفاء الخصم مخافة العقوبة فاذا شهدا كتب الى الوالى فى احضاره الرابعة شاهد تعديل العلانية لا يشترط تزكيته ظاهرا بعد سؤال القاضى عن الشهود المطلوب تعديلهم فى السر ممن يثق به من أمنائه وأخبره بعد التهم ولا بد من المغايرة بين شهود السر والعلانية وانما لم تشترط عدالتهم لانها للاحتياط اجابة للمدعى الى ماطلب اه ذكره العلامة عبد البر فى شرح الوهبانية ومثله فى شرحها لمصنفها وذكر فى البحر ان ذلك فى شهادة العلانية محمول على أن مزكيها معروف العدالة لنقل الاجماع على أن تزكية العلانية كالشهادة أو هو محمول عن ما اذا تقدمت التزكية سرا ولئن كان ماذكره العلامة عبد البر عن الامام اسمعيل مرادا فهو ضعيف لنقل الاجماع على ان تزكية العلانية كالشهادة اه (قوله بما سمع) أى ان كان من المسموعات وقوله أو رأى أى ان كان من المرئيات وقد يكون الشئ مسموعا ومرئيا باعتبارين وأشار بقوله بما سمع الى انه لا بد من علم الشاهد بما يشهد به ولهذا قال فى النوازل عن رجل ادعى على ورثة ميت مالا فاقام باثبات ذلك فاحضر شاهدين شهدا ان المتوفى قد أخذ من هذا المدعى منديلا فيه دراهم ولم يعلما كم وزنها هل تجوز شهادتهما وهل يجوز للشاهدين أن يشهدا بذلك قال ان كان الشهود وقفوا على تلك الصرة وفهموا انها دراهم وحزروها فيما يقع عليه يقينهم من مقدارها شهدوا بذلك وينبغى أن يعتبر واجودتها فانها قد تكون ستوقة فاذا فعلوا ذلك جازت شهادتهم اه وفى خزانة الاكمل رجل فى يده درهمان كبير وصغير فاقر باحدهما لرجل فشهدا أنه أقر باحدهما ولا ندرى بايهما أقر فانه يؤمر بتسليم الصغير اه (قوله فى مثل البيع) ان عقداه بايجاب وقبول كان من المسموعات وان بتعاط كان من المرئيات وفيه يشهدون بالاخذ والاعطاء ولو شهدوا بالبيع جاز بحر عن البزازية قال فى الدرر ويقول أشهد أنه باع أو أقر لانه عاين السبب فوجب عليه الشهادة كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد ظاهر وان كان بالتعاطى فكذلك لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهدون على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمى لا حقيقى اه وفى البحر عن الخلاصة رجل حضر بيعا ثم احتيج الى الشهادة للمشترى يشهد له بالملك بسبب الشراء ولا يشهد له بالملك المطلق لان الملك المطلق ملك من الاصل والملك بالشراء حادث اه وفيه ولا بد من بيان الثمن فى الشهادة على الشراء لان الحكم بالشراء بثمن مجهول لا يصح اه وانظر ماقدمناه فى شتى القضاء وماسنذكره فى باب الاختلاف فى الشهادة ان شاء الله تعالى (قوله والاقرار) هو باللسان من المسموعات بان يسمع قول المقر لفلان علىّ كذا (قوله ولو بالكتابة) فى البحر عن البزازية ما ملخصه اذا كتب اقراره بين يدى الشهود ولم يقل شيأ لا يكون اقرارا فلا تحل الشهادة به ولو كان مصدرا مرسوما وان لغائب على وجه الرسالة على ما عليه العلامة لان الكتابة قد تكون للتجربة وفى حق الاخرس يشترط أن يكون معنونا مصدرا وان لم يكن الى الغائب وان كتب وقرأ عند الشهود مطلقا أو قرأه غيره وقال الكاتب اشهدوا على به أو كتبه عندهم وقال اشهدوا علىّ بما فيه وعلموا به كان اقرارا والا فلا وبه ظهر ان ماهنا خلاف ما عليه العامة لكن جزم به فى الفتح

بما سمع) أو رأى فى مثل البيع) ولو بالتعاطى فيكون من المرئى (والاقرار) ولو بالكتابة فيكون مرئيا

وغيره

وغيره وأفتى به الشيخ سراج الدين قارئ الهداية اذا كان على رسم الصكوك واعترف بانه خطه أو شهدوا عليه به وقد شاهدوا كتابته وعرفوا ما كتبه أو قرأه عليهم هذا حاصل ما أجاب به فى موضعين من فتاواه وسيأتى قريبا ان شاء الله تعالى تمام الكلام على ذلك (قوله وحكم الحاكم) يكون من المسموع ان كان بالقول و يكون من المرئيات ان كان فعلا (قوله والغصب والقتل) من المرئيات (قوله وان لم يشهد عليه) لو قال بدله ولو قال لا تشهد على لكان أفود لما فى الخلاصة لو قال المقر لا تشهد على بما سمعت تسعه الشهادة اه فيعلم حكم ما اذا سكت بالاولى بحر وفيه واذا سكت يشهد بما علم ولا يقول أشهدنى لانه كذب وفى النوازل سئل محمد بن مقاتل عن شريكين يتحاسبان وعندهما قوم فقالا لا تشهدوا علينا بما تسمعونه منا ثم أقر أحدهما لصاحبه بشراء أو باع شيأ فطلب المقر له بعد ذلك منهم الشهادة قال ينبغى لهم أن يشهدوا بذلك وهو قول محمد بن سيرين وأما الحسن البصرى والحسن بن زياد فانهما يقولان لا يشهدون به قال الفقيه وروى عن أبى حنيفة انه قال ينبغى لهم أن يشهدوا وبه نأخذ اه ثم قال بعده قال الفقيه ان كان يخاف على نفسه انه اذا أقر بشئ صدق وادعى ان شريكه قبض لا يصدقه يقول للمتوسط اجعل كأن هذا المال على غيرى وأنا أعبر عنه ثم يقول قبض كذا وكذا فيبين الجميع من غير أن يضيف الى نفسه كى لا يصير حجة عليه اه (قوله ولو مختفيا يرى وجه المقر و يفهمه) وان لم يروه وسمعوا كلامه لا يحل لهم الشهادة الا اذا دخل بيتا فرأى رجلا فيه وحده ثم خرج وجلس على بابه وليس له مسلك غيره فسمع اقراره من الباب من غير رؤية وجهه حل له أن يشهد بما أقر كذا ذكره الخصاف وفى العيون رجل خبأ قوما ثم سأل الرجل عن شئ فاقر وهم يسمعون كلامه و يرونه وهو لا يراهم جازت شهادتهم وان لم يروه وسمعوا كلامه لا تحل لهم الشهادة اه بحر (قوله لكن لو فسر) بان قال انى شاهد على المحتجب (قوله لا تقبل) اذ ليس من ضرورة جواز الشهادة القبول عند التفسير فان الشهادة بالتسامع تقبل فى بعض الحوادث لكن اذا صرح لا تقبل ط (قوله أو يرى شخصها) فى الملتقط اذا سمع صوت المرأة ولم ير شخصها فشهد اثنان عنده انها فلانة لا يحل له أن يشهد عليها وان رأى شخصها وأقرت عنده فشهد اثنان انها فلانة حل له أن يشهد عليها اه بحر من أول الشهادات واحترز برؤية شخصها عن رؤية وجهها قال فى جامع الفصولين حسرت عن وجهها وقالت أنا فلانة بنت فلان بن فلان وهبت لزوجى مهرى فلا يحتاج الشهود الى شهادة عدلين أنها فلانة بنت فلان ما دامت حية اذ يمكن الشاهد أن يشير اليها فان ماتت فحينئذ يحتاج الشهود الى شهادة عدلين بنسبها وقال قبله لو أخبر الشاهد عدلان ان هذه المقرة فلانة بنت فلان يكفى هذا للشهادة على الاسم والنسب عندهما وعليه الفتوى ألا ترى أنهما لو شهدا عند القاضى يقضى بشهادتهما والقضاء فوق الشهادة فتجوز الشهادة باخبارهما بالطريق الاولى فان عرفها باسمها ونسبها عدلان ينبغى للعدلين أن يشهدا الفرع على شهادتهما فيشهد عند القاضى عليها بالاسم والنسب و بالحق أصالة اه وفيه ولا يجوز الاعتماد على باخبار المتعاقدين باسمهما ونسبهما لعلهما تسميا وانتسبا باسم غيرهما ونسبه يريدان أن يزورا على الشهود ليخرجا المبيع من يد مالكه فلو اعتمدا على قولهما نفذ تزويرهما وبطل املاك الناس ٢ وهذا فصل غفل عنه كثير من الناس فانهم يسمعون لفظ الشراء والبيع والاقرار والتقابض من رجلين لا يعرفونهما ثم اذا استشهدوا بعد موت صاحب البيع شهدوا على ذلك الاسم والنسب ولا علم لهم بذلك فيجب أن يحترز عن مثل ذلك وطريق علم الشهود بالنسب أن يشهد عندهم جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما شهادة رجلين كاف كما فى سائر الحقوق (أقول) يحصل للقاضى العلم بالنسب بشهادة عدلين فينبغى أن يحصل للشهود أيضا بشهادة عدلين كما هو قولهما اه وقيد برؤية الشخص لانه لا يشترط رؤية الوجه لصحة الشهادة على المنتقبة كما قال به بعض مشايخنا عند

(وحكم الحاكم والغصب والقتل وان لم يشهد عليه) ولو مختفيا يرى وجه المقر ويفهمه (ولا يشهد على محجب بسماعه منه الا اذا تبين القائل) بان لم يكن فى البيت غيره لكن لو فسر لا تقبل درر (أو يرى شخصها) أى القائلة (مع شهادة اثنين بانها فلانة بنت فلان بن فلان) ويكفى هذا للشهادة على

٢ مطلب
ما يغفل الناس عنه كثيرا من الشهادة على المتعاقدين باسمهما ونسبهما باخبارهما

الاسم والنسب وعليه
الفتوى جامع الفصولين
﴿فرع﴾ فى الجواهر
عن محمد لا ينبغى
للفقهاء كتب الشهادة
لان عند الاداء يبغضهم
المدعى عليه فيضره
(وان كان بين الخطين)
بان أخرج المدعى خط
اقرار المدعى عليه
فانكر كونه خطه
فاستكتب فكتب
وبين الخطين (مشابهة
ظاهرة) على أنهما
نحط كاتب واحد
(لا يحكم عليه بالمال)
هو الصحيح خانية وان
أفتى قارئ الهداية
بخلافه فلا يعول عليه
وانما يعول على هذا
التصحيح لان
قاضيخان من أجل
من يعتمد على
تصحيحاته كذا ذكره
المصنف هنا وفى كتاب
الاقرار واعتمده فى
الاشباه لكن فى شرح
الوهبانية لو قال هذا
خطى لكن ليس على
هذا المال ان كان الخط
على وجه الرسالة مصدرا
معنونا لا يصدق و يلزم
بالمال ونحوه فى الملتقط

التعريف شرنبلالية والى هذا مال خواهر زاده و بعضهم قال لا يصح التحمل عليها بدون رؤية وجهها
ذكره سرى الدين قال أبو السعود فتحصل منه أن الفتوى على عدم اشتراط رؤية وجه المرأة (أقول)
ولا يخفى أن هذا كله عند عدم معرفته لها أما اذا عرفها فيشهد عليها بدون رؤية وجهها ولكن هذا ظاهر
اذا رأى وجهها ثم تنقبت فشهد على اقرارها مثلا فى حال تنقبها فهذا لاشك انه لا يحتاج الى تعريف من غيره
اذ تعريف غيره حينئذ لا يزيد على معرفته وأما اذا كانت متنقبة وكان يعرفها قبل فعرفها بصوتها وهيئتها
ولم ير وجهها وقت التنقب أو الاقرار فهل يكفى ذلك ظاهر اطلاقهم أنه لا يكفى ففى العمادية قالوا لا يصح
التحمل بدون رؤية وجهها وبه يفتى شمس الاسلام الاوزجندى وظهير الدين المرغينانى اه ولم يفصل
بين ما اذا عرفها بصوتها أولا وفى البيرى على الاشباه لا يجوز أن يشهد على من سمعه من وراء حائط أو من
فوق البيت وهو لا يراه وان عرف كلامه لان الكلام يشبه بعضه بعضا كما فى التتارخانية وفى منية المفتى
أقرت من وراء حجاب لا يجوز أن يشهد على اقرارها الا اذا رأى شخصها ولم يشترط فى النوادر رؤية وجهها
انتهى وانظر كلام الفتح فانه يفيد ذلك أيضا (قوله وعليه الفتوى) مقابله ما تقدم قريبا من أنه لا بد من
شهادة جماعة ذكر الفقيه أبو الليث عن نصير بن يحيى قال كنت عند أبى سليمان فدخل ابن لمحمد بن الحسن
فسأله عن الشهادة على المرأة متى تجوز اذا لم يعرفها قال كان أبو حنيفة يقول لا تجوز حتى يشهد عنده جماعة
انها فلانة وكان أبو يوسف وأبوك يقولان يجوز اذا شهد عنده عدلان انها فلانة وهو المختار للفتوى وعليه
الاعتماد لانه أيسر على الناس انتهى واعلم أنه كما احتاجا للاسم والنسب للمشهود عليه وقت التحمل
يحتاجان عند أداء الشهادة الى من يشهد أن صاحبة الاسم والنسب هذه وذكر الشيخ خير الدين انه يصح
التعريف ممن لا تقبل شهادته لها سواء كانت الشهادة عليها أو لها سائحانى بزيادة من البحر وغيره (قوله
لان عند الاداء) كذا وقع فى المنح وفيه حذف اسم ان وهو ضمير الشان والجملة بعدها خبرها (قوله
فيضره) أى يضر المدعى عليه بغضه للفقيه (قوله ظاهرة) ضمنه معنى دالة فعداه بعلى (قوله على انهما
نحط كاتب واحد) لفظ على بمعنى فى أو متعلق بمحذوف تقديره تدل والاولى حذف الكاف من نحط كما هو
فى المنح وهو كذلك فى بعض النسخ (قوله لا يحكم عليه بالمال) لانه لا يزيد على أن يقول هذا خطى وأنا
حررته لكنه ليس على هذا المال وثمة لا يجب فكذا هنا منح (قوله خانية) عبارتها من الشهادات رجل
كتب صك وصية وقال للشهود اشهدوا بما فيه ولم يقرأ وصيته عليهم قال علماؤنا لا يجوز للشهود أن يشهدوا
بما فيه وقال بعضهم وسعهم أن يشهدوا والصحيح انه لا يسعهم وانما يحل لهم أن يشهدوا بأحد معان ثلاثة
اما أن يقرأ الكتاب عليهم وكتبه غيره أو قرئ الكتاب عليه بين يدى الشهود فيقول هو لهم
اشهدوا على بما فيه أو يكتب هو بين يدى الشاهد و يعلم بما فيه و يقول اشهدوا على بما فيه قال أبو على
النسفى هذا ان لم يكن الكتاب مكتوبا على الرسم فان كان مكتوبا على الرسم وكتب بين يدى الشهود
والشاهد يعلم ما فى الكتاب وسعه أن يشهد وان لم يقل له اشهد على بما فيه هكذا روى عن أبى حنيفة رحمه
الله تعالى فى النوادر اه وتمامه فيها (قوله واعتمده فى الاشباه) قال فى أحكام الكتابة منها وذكر
القاضى ادعى عليه مال وأخرج خطا وقال انه خط المدعى عليه بهذا المال فانكر أن يكون خطه فاستكتب
فكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة دالة على أنهما خط كاتب واحد لا يحكم عليه بالمال فى الصحيح
لانه لا يزيد على أن يقول هذا خطى وأنا حررته لكن ليس على هذا المال وثمة لا يجب كذا هنا (قوله
لكن فى شرح الوهبانية الخ) هذا قول القاضى النسفى والعامة على خلافه كما فى البحر ونصه قال القاضى
النسفى ان كتب مصدرا مرسوما وعلم الشاهد حل له الشهادة على اقراره كما لو أقر كذلك وان لم يقل اشهد
على به وعلى هذا اذا كتب للغائب على وجه الرسالة أما بعد فلك على كذا يكون اقرارا لان الكتاب

من الغائب كالخطاب من الحاضر فيكون متكلما والعامة على خلافه لان الكتابة قد تكون للتجربة اه (قوله وفتاوى قارئ الهداية عبارتها) سئل اذا كتب شخص ورقة بخطه ان فى ذمته لشخص كذا ثم ادعى عليه فجحد المبلغ واعترف بخطه ولم يشهد عليه أجاب اذا كتب على رسم الصكوك يلزم المال وهو أن يكتب يقول فلان بن فلان الفلانى ان فى ذمته لفلان بن فلان الفلانى كذا وكذا فهو اقرار يلزم به وان لم يكتب على هذا الرسم فالقول قوله مع يمينه اه ثم أجاب عن سؤال آخر نحوه بقوله اذا كتب اقراره على الرسم المتعارف بحضرة الشهود فهو معتبر فيسع من شاهد كتابته أن يشهد عليه اذا جحده اذا عرف الشاهد ما كتب أو قرأه عليه أما اذا شهد وا أنه خطه من غير أن يشاهد وا كتابته لا يحكم بذلك اه وحاصل الجوابين أن الحق يثبت باعترافه بأنه خطه أو بالشهادة عليه بذلك اذا عاينوا كتابته أو قرأ عليهم والا فلا وهذا اذا كان معنونا ثم لا يخفى أن هذا لا يخالف ما فى المتن نعم يخالف ما فى البحر عن البزازية فى تعليل المسئلة بقوله لانه لا يزيد على أن يقول هذا خطى وأنا حررته لكن ليس على هذا المال وثمة لا يجب كذا هنا وقد يوفق بينهما بحمله على ما اذا لم يكن معنونا لكن هو قول القاضى النسفى كما فى البزازية وقدمنا أنه خلاف ما عليه العامة (قوله فراجع ذلك) أراد بذلك أن يبين أن المسئلة التى أفتى بها قارئ الهداية غير مسئلة قاضيخان فان ما فى قاضيخان هو الذى ذكره المصنف كما وقفت عليه والذى أفتى به قارئ الهداية هو ما فى شرح الوهبانية والملتقط كما علمت (أقول) والحاصل أنه اضطرب كلامهم فى مسئلة العمل بالخط ولعله مبنى على اختلاف الرواية أو أن فيه قولين كما يشعر به التعبير بلفظ قالوا كما قدمناه والذى قدمناه عن البحر يفيد أن عامة علمائنا على عدم العمل بالخط وأشار العلامة البيرى الى أن قولهم لا يعتمد على الخط ولا يعمل بمكتوب الوقف الذى عليه خطوط القضاة الماضين الخ يستثنى منه ما وجده القاضى فى أيدى القضاة الماضين وله رسوم فى دواوينهم و يشير اليه ما قاله فى الاسعاف من أن ذلك استحسان واستثنى أيضا فى الاشباه تبعا لما فى قاضيخان والبزازية وغيرهما خط السمسار والبياع والصراف وجزم به فى البحر وكذا فى الوهبانية وحققه ابن الشحنة وكذا الشرنبلالى فى شرحها وأفتى به المصنف ونسبه العلامة البيرى الى غالب الكتب قال حتى المجتبى حيث قال وأما خط البياع والصراف والسمسار فهو حجة وان لم يكن معنونا ظاهرا بين الناس وكذلك ما يكتب الناس فيما بينهم يجب أن يكون حجة للعرف اه وفى خزانة الاكمل صراف كتب على نفسه بمال معلوم وخطه معلوم بين التجار وأهل البلد ثم مات فجاء غريم يطلب المال من الورثة وعرض خط الميت بحيث عرف الناس خطه حكم بذلك فى تركته ان ثبت أنه خطه وقد جرت العادة بين الناس بمثله حجة اه ما قاله البيرى ثم قال بعده قال العلامة العينى والبناء على العادة الظاهرة واجب فعلى هذا اذا قال البياع وجدت فى يادكارى ٢ أى دفتر بخطى أو كتبت بيادكارى بيدى أن لفلان على ألف درهم كان هذا اقرارا ملزما اياه قلت و يزاد أن العمل فى الحقيقة انما هو بموجب العرف لا بمجرد الخط والله تعالى أعلم وأقره الشارح فى باب كتاب القاضى الى القاضى حيث قال وفى الاشباه لا يعمل بالخط الا فى مسئلة كتاب الامان و يلحق به البراآت ودفتر بياع وصراف وسمسار الخ وكتب سيدى نقلا عن المحقق هبة الله البعلى فى شرحه على الاشباه ما نصه ٣ تنبيه مثل البراآت السلطانية الدفتر الخاقانى المعنون بالطرة السلطانية فانه يعمل به وللشارح رسالة فى ذلك حاصلها بعد أن نقل ما هنا من أنه يعمل بكتاب الامان ونقل جزم ابن الشحنة وابن وهبان بالعمل بدفتر الصراف والبياع والسمسار لعلة أمن التزوير كما جزم به البزازى والسرخسى وقاضيخان وأن هذه العلة فى الدفاتر السلطانية أولى كما يعرفه من شاهد أحوال أهاليها حين نقلها اذ لا تحرر أولا الا باذن السلطان ثم بعد اتفاق الجم الغفير على نقل ما فيها من غير تساهل بزيادة أو نقصان تعرض على المعين لذلك فيضع خطه عليها ثم تعرض على المتولى لحفظها المسمى بدفترأمينى فيكتب عليها ثم تعاد أصولها

وفتاوى قارئ الهداية فراجع ذلك

٢ قوله يادكارى بالياء المثناة التحتية والراء المهملة آخره راء مركب معناه المذكور وهو هنا الدفتر وفى بعض الايادكار الباعة وفى بعض فى تذاكر الباعة اه منه

٣ مطلب فى العمل بالدفاتر السلطانية

الى أمكنتها المحفوظة بالختم فالامن من التزوير مقطوع به وبذلك كله يعلم جميع أهل الدولة والكتبة فلو وجد فى الدفاتر أن المكان الفلانى وقف على المدرسة الفلانية مثلا يعمل به من غير بينة وبذلك يفتى مشايخ الاسلام كما هو مصرح به فى بهجة عبد الله أفندى وغيرها فليحفظ اهـ فالحاصل أن المدار على انتفاء الشبهة ظاهرا وعليه فما يوجد فى دفاتر التجار فى زماننا اذا مات أحدهم وقد حرر بخطه ما عليه فى دفتره الذى يقرب من اليقين أنه لا يكتب فيه على سبيل التجربة والهزل يعمل به والعرف جار بينهم بذلك فلو لم يعمل به لزم ضياع أموال الناس اذ غالب بياعاتهم بلا شهود فلهذه الضرورة جزم به الجماعة المذكورون وأئمة بلخ كما نقله فى البزازية وكفى بالامام السرخسى وقاضيخان قدوة وقد علمت أن هذه المسئلة مستثناة من قاعدة أنه لا يعمل بالخط فلا يرد ما مر من أنه لا تحل الشهادة بالخط على ما عليه العامة ويدل عليه تعليلهم بان الكتابة قد تكون للتجربة فان هذه العلة فى مسئلتنا منتفية واحتمال أن التاجر يمكن أن يكون قد دفع المال وابقى الكتابة فى دفتره بعيد جدا على أن ذلك الاحتمال موجود ولو كان بالمال شهود فانه يحتمل أنه قد أوفى المال ولم يعلم به الشهود ثم لا يخفى انا حيث قلنا بالعمل بما فى الدفتر فذاك فيما عليه كما يدل عليه ما قدمناه عن خزانة الاكمل وغيرها أما فيما له على الناس فلا ينبغى القول به فلو ادعى بمال على آخر مستند الدفتر نفسه لا يقبل لقوة التهمة الكل من التنقيح لسيدى الوالد ملخصا وتمامه فيه وانظر ما قدمه فى كتاب القاضى (قوله ولا يشهد على شهادة غيره) ولو سمعه يشهد غيره فانه لا يسعه أن يشهد لانه حمل غيره ط (قوله ما لم يشهد عليه) أى ما لم يقل له الشاهد اشهد على شهادتى قال فى البحر ولو قال المؤلف كما فى الهداية ما لم يشهد عليها لكان أولى من قوله عليه لما فى الخزانة لو قال اشهد على بكذا أو اشهد على ما شهدت به كان باطلا ولا بد أن يقول اشهد على شهادتى الى آخره اهـ (قوله فلو فيه جاز) لانها حينئذ ملزمة والتعليل يفيد أن القاضى قضى بها حموى لكن قال سيدى والظاهر أن المراد من كونها ملزمة أى للقاضى الحكم بها اذ لا يجوز له تأخير الحكم الا فى مواضع تقدمت فى القضاء كما صرح به فى النهاية وفتح القدير وتبعهم الشارح (أقول) وحينئذ لا يلزم ما أفاده التعليل من قضاء القاضى بها بالفعل (قوله ويخالفه تصوير صدر الشريعة) حيث قال سمع رجل أداء الشهادة عند القاضى لم يسع له أن يشهد على شهادته اهـ ح فان حمل ذلك على انه قبل القضاء به ارتفعت المنافاة ط (أقول) وهو مؤيد لما قلناه آنفا فى القولة التى قبل هذه (قوله وقولهم) عطف على تصويره أى ويخالفه قولهم ووجه المخالفة الاطلاق وعدم تقييد الاشتراط بما اذا كانت عند غير القاضى (قوله لابد من التحميل) مصدر فعل المضعف فى المواضع الثلاثة ح (قوله وقبول التحميل) فلو أشهده عليها فقال لا أقبل فانه لا يصير شاهدا حتى لو شهد بعد ذلك لا تقبل كما فى القنية وينبغى أن يكون هذا على قول محمد من انه توكيل والوكيل أن لا يقبل وأما على قولهما من أنه تحميل فلا يبطل بالرد لان من حمل غيره شهادة لم تبطل بالرد بحر (قوله على الاظهر) وهو قول العامة لما فى الخلاصة معزيا الى الجامع الكبير لو حضر الاصيلان ونهيا الفروع عن الشهادة صح النهى عند عامة المشايخ وقال بعضهم لا يصح والاول أظهر اهـ بحر قال ط ووجه المخالفة ان الاولين لم يوجد الان الشاهد عند القاضى لم يحمل السامع والسامع لم يقبل وقد يقال ان هذا بمنزلة الشهادة بالحكم نفسه لكونها بعد القضاء بها ويقال فى الثانى أيضا ان اشتراطه قول محمد لا قولهما فليتأمل اهـ (قوله وان لم يشهدهما القاضى عليه) أى فتحمل عبارة النهاية السابقة على انه سمعه فى مجلس القاضى وحكم القاضى بشهادته فيشهد بحكم القاضى الا بشهادة الشاهد لان الشهادة على الحكم لا تحتاج الى الاشهاد والشهادة على الشهادة تحتاج اليه بلا قيد كما هو صريح عبارة صدر الشريعة حيث قال سمع رجل أداء الشهادة عند القاضى لا يسعه أن يشهد على شهادته أفاده د (قوله وقيده أبو يوسف الخ) فيه تأمل فان القاضى لا يجوز له قضاء فى غير مجلس قضائه اذا كان معينا له فلو كان هذا الخلاف فيما اذا سمعا

القاضى

(ولا يشهد على شهادة غيره ما لم يشهد عليه) وقيده فى النهاية بما اذا سمعه فى غير مجلس القاضى فلو فيه جاز وان لم يشهده شرنبلالية عن الجوهرة ويخالفه تصوير صدر الشريعة وغيره وقولهم لابد من التحميل وقبول التحميل وعدم النهى بعد التحميل على الاظهر نعم الشهادة بقضاء القاضى صحيحة وان لم يشهدهما القاضى عليه وقيده أبو يوسف بمجلس القضاء وهو الاحوط ذكره فى الخلاصة

القاضي يشهد على قضائه لكان أظهر وفي حاشية الشلبي عن الكاكي لو سمع قاضيا يشهد قوما على قضائه كان للسامع أن يشهد على قضائه بغير أمره لان قضاء القاضي حجة ملزمة ومن عاين حجة حل له الشهادة بها كالو عاين الاقرار والبيع اه لكن قد سبق ان القاضي اذا حكم في غير نوبة القضاء وأجازه فيها صح فتدبر ط **(قوله كفى عدل واحد)** قيد بالعدل لان خبر المستور لا يقبل في هذه الاشياء وان كان اثنين وكذا الديانات كطهارة الماء ونجاسته وحل الطعام وحرمته ويقبل خبر العدل أو المستورين في عزل الوكيل وحجر المأذون واخبار البكر بالنكاح وليها واخبار الشفيع بالبيع والمسلم الذي لم يهاجر **(قوله في اثني عشر مسئلة)** منها الاحد عشر الآتية في النظم قال فيها وزدت أخرى يقبل قول أمين القاضي اذا أخبره بشهادة شهود على عين تعذر حضورها كما في دعوى القنية أشباه **(قوله منها اخبار القاضي)** من اضافة المصدر لمفعوله أي اخبار العدل القاضي والاولى حذفه للاستغناء عنه بما نقله من النظم ومعناه ان القاضي اذا حبس شخصا في مال عوض عن مال وقد ادعى انه معسر فانه لا يصدقه ويحبسه مدة يراها فاذا أخبره عدل بعد هذه المدة بافلاسه فانه يقبل خبره ويطلقه ط **(قوله بعد المدة)** أي بعد ان حبسه القاضي مدة يعلم من حاله انه لو كان له مال لقضى دينه ولم يصبر على ذل الحبس كما تقدم مدني **(قوله أي تزكية السر)** عندهما ورتب محمد تزكيته على مراتب الشهادة الاربعة المتقدمة فالمزكي في كل مرتبة مثل الشاهد شرنبلالية أي يشترط في تزكية الزنا أربعة ذكور وفي غيره من الحدود والقصاص رجلان وفي غيرهما من الحقوق رجلان أو رجل وامرأتان وفيما لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة ترتيبها على ترتيب الشهادة لانها كالشهادة وبه قالت الثلاثة ومحل الاختلاف ما اذا لم يرض الخصم بتزكية واحد فان رضي الخصم بتزكية واحد فزكى جاز اجماعا بحر عن الولوالجية **(قوله وأما تزكية العلانية فشهادة اجماعا)** الاحسن ما في البحر حيث قال وقيدنا بتزكية السر للاحتراز عن تزكية العلانية فانه يشترط لها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغير ذلك الا لفظ الشهادة اجماعا لان معنى الشهادة فيها أظهر فانها تختص بمجلس القضاء وكذا يشترط العدد فيها على ما قاله الخصاف اه ويشترط في المزكي علانية عدم العداوة للمدعى عليه فلو زكى أعداء المدعى عليه الشهود لا تصح التزكية لانها شهادة كما صرح به في التنقيح وفي البحر أيضا وخرج من كلامه تزكية الشاهد بحد الزنا فلا بد في المزكي فيها من أهلية الشهادة والعدد الاربعة اجماعا ولم أر الآن حكم تزكية الشاهد ببقية الحدود ومقتضى ما قالوه اشتراط رجلين لها اه قال الدمياطي أما قوله اجماعا ففيه تأمل لانه لم يسبقه خلاف يقابل به الاجماع قال في البحر وينبغي للقاضي أن يختار في مزكي الشهود من هو أخبر باحوال الناس وأكثرهم اختلاطا بالناس مع عدالته عارفا بما يكون جرحا وما لا يكون غير طماع ولا فقير كي لا يخدع بالمال فان لم يكن في جيرانه ولا أهل سوقه من يثق به اعتبر تواتر الاخبار وخص في البزازية السؤال من الاصدقاء اه **(قوله وترجمة الشاهد)** فيشترط أن لا يكون المترجم أعمى عند الامام وهذا اذا لم يعرف القاضي لغته فان كان عارفا بلسان الشاهد والخصم لم يجز ترجمة الواحد والاولى أن يقال لا يحتاج القاضي الى ترجمة وذكر بعضهم ان الاولى كون القاضي عارفا باللغة التركية واتخاذ المترجم وقع في الجاهلية والاسلام ولما جاء سلمان للنبي صلى الله تعالى عليه وسلم ترجم يهودي كلامه فخان فيه فنزل جبريل عليه السلام بحديث طويل وأمر رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم زيد بن ثابت أن يتعلم العبرانية فكان يترجم بها وفي المصباح ترجم فلان كلامه اذا بينه وأوضحه وترجم كلام غيره اذا عبر عنه بلغة غير لغة المتكلم واسم الفاعل ترجمان بفتح التاء وضم الجيم في الفصيح وقد تضم التاء تبعا للجيم وقد تفتح الجيم تبعا للتاء والجمع تراجم بكسر الجيم والتزكية المدح قال في الصحاح زكى نفسه تزكية مدحها اه **(قوله والخصم)** هو أعم من المدعي والمدعى عليه **(قوله من القاضي)** وكذا من المزكي الى القاضي كما في الفتح أي

(كفى) عدل (واحد) في اثني عشر مسئلة على ما في الاشباه منها اخبار القاضي بافلاس المحبوس بعد المدة و (للتزكية) أي تزكية السر وأما تزكية العلانية فشهادة اجماعا (وترجمة الشاهد) والخصم (والرسالة) من القاضي الى المزكي والاثنان أحوط

قوله في اثني عشر مسئلة كذا بالشرح وتبعه الطحطاوي والصواب اثنتي عشرة مسئلة اه مصححه

وجاز تزكية عبد وصبي و والد

وقد نظم ابن وهبان منها أحد عشر فقال

و يقبل عدل واحد في تقوم

وجرح وتعديل وأرش يقدر

وترجمة والسلم هل هو جيد

وافلاسه الارسال والعيب يظهر

وصوم على ما مر أو عند علة

وموت اذا للشاهد بن يخبر

(والتزكية للذمي) تكون (بالامانة في دينه ولسانه ويده وأنه صاحب يقظة) فان لم يعرفه المسلمون سألوا عنه عدول المشركين اختيار وفي الملتقط عدل نصراني ثم أسلم قبلت شهادته ولو سكر الذمي لا تقبل (ولا يشهد من رأى خطه ولم يذكرها) أي الحادثة (كذا القاضي والراوي) لمشابهة الخط

فيكفي العدل الواحد للتزكية والترجمة والرسالة لانها خبر وليست بشهادة حقيقة ولذا جوزوا تزكية العبد والمرأة والاعمى المحدود في القذف اذا تاب وكذا تزكية من لا تقبل شهادته له كتزكية أحد الزوجين للآخر وتزكية الوالد لولده وبالعكس كما في العيني وصدر الشريعة (قوله وجاز تزكية عبد) أي لمولاه (قوله و والد) لولده وعكسه وأحد الزوجين للآخر (قوله في تقوم) أي تقوم الصيد الذي أتلفه المحرم وكذا في متلف بان كسر شخص لشخص شيأ فادعى ان قيمته مبلغ كذا فأنكر المدعى عليه أن يكون ذلك القدر فيكفي في اثبات قيمته قول العدل الواحد وذكر في البزازية من خيار العيب انه يحتاج الى تقويم عدلين لمعرفة النقصان فيحتاج الى الفرق بين التقويمين و يستثنى من كلامه تقويم نصاب السرقة فلا بد فيه من اثنين كما في العناية ط (قوله وأرش يقدر) أي في نحو الشجاج (قوله والسلم) بسكون اللام للضرورة بمعنى المسلم فيه ح أي اذا اختلفا فيه بعد احضاره بحر (قوله وافلاسه) أي اذا أخبر القاضي عدل بافلاس المحبوس بعد مضي المدة أطلقه مكتفيا به حموي (قوله الارسال) أي رسول القاضي للمزكي (قوله والعيب يظهر) أي اذا اختلف البائع والمشتري في اثبات العيب يكتفي في اثباته بقول عدل ويظهر من الاظهار ٣ ضميره الى العدل والعيب مفعول مقدم (قوله وصوم على ما مر) أي من رواية الحسن انه يقبل العدل الواحد في الصوم بلا علة (قوله أو عند علة) من غيم أو غبار ونحوه على ظاهر المذهب (قوله وموت) أي موت الغائب (قوله اذا للشاهدين يخبر) أي اذا شهد عدل عند رجلين على موت رجل وسعهما ان يشهدا على موته (قوله والتزكية للذمي الخ) وهل يكفي فيه تزكية الكافر الواحد بحر وحموي (أقول) مقتضى ما مر في تزكية السر انها تقبل لان المزكي في كل مرتبة مثل الشاهد وحيث قبل الاصل فالمزكي مثله من باب أولى على ما ظهر لي فتأمله (قوله بالامانة في دينه) بان يكون محافظا على ما يعتقده شريعة على ما هو الظاهر ط (قوله ولسانه) بان لم يعهد عليه كذب (قوله و يده) لعل المراد بها المعاملة أو ان لا يكون سارقا ط (قوله وانه صاحب يقظة) أي ليس بمغفل ولا معتوه (قوله سألوا عنه عدول المشركين) قال أبو السعود من هنا يعلم ان العدالة لا تستلزم الاسلام اه أي في حق الكافر والاولى أن يقول سأل أي القاضي وفي البحر يسأل أي القاضي عن شهود الذمة عدول المسلمين وان لم يعرفهم يسأل عنهم عدول الكفار كذا في المحيط والاختيار (قوله عدل) بالبناء للمفعول (قوله قبلت شهادته) ولا يحتاج الى تعديل جديد بعد الاسلام بخلاف الصبي الذي احتلم فانه لا يقبل القاضي شهادته ما لم يسأل عنه أهل محلته ويتأنى بقدر ما يقع في قلوب أهل مسجده كما في الغريب انه صالح أو غيره كما قدمناه عن البحر والظهيرية (قوله ولو سكر الذمي لا تقبل) لان السكر من المحرمات التي ذكرت في الانجيل فيكون بذلك فاسقا في دينه (قوله ولا يشهد من رأى خطه الخ) أي لا يحل للشاهد اذا رأى خطه أن يشهد حتى يتذكر وكذا القاضي اذا وجد في ديوانه مكتوبا شهادة شهود ولا يتذكر ولا للراوي أن يروي اعتمادا على ما في كتابه ما لم يتذكر وهو قول الامام فلا بد عنده للشاهد من تذكر الحادثة والتاريخ ومبلغ المال وصفته حتى اذا لم يتذكر شيأ منه وتيقن انه خطه وخاتمه لا ينبغي له أن يشهد وان شهد فهو شاهد زور كذا في الخلاصة ولا يكفي تذكر مجلس الشهادة وفي الملتقط وعلى الشاهد أن يشهد وان لم يعرف مكان الشهادة ووقتها اه وجوز محمد للكل الاعتماد على الكتاب اذا تيقن انه خطه وان لم يتذكر توسعة على الناس وجوزه أبو يوسف للراوي والقاضي دون الشاهد وفي الخلاصة ان أبا حنيفة ضيق في الكل حتى قلت روايته الاخبار مع كثرة سماعه فانه روي انه سمع من ألف ومائتي رجل غير انه يشترط الحفظ وقت السماع وفي وقت الرواية اه ومحل الخلاف في القاضي اذا وجد قضاءه مكتوبا عنده وأجمعوا أن القاضي لا يعمل بما يجده في ديوان قاض آخر وان كان مختوما كذا في الخلاصة وقال شمس الأئمة الحلواني

---

٣ أي من باب الافعال من يد الثلاثي بهمزة اه منه

ينبغى أن يفتى بقول محمد وهكذا فى الاجناس وجزم به فى البزازية وفى المبتغى من وجد خطه وعرفه ونسى الشهادة وسعه أن يشهد اذا كان فى حوزمو به ناخذ اه وعزاه فى البزازية الى النوازل بحر قال سيدى الوالد ناقلا عن الجوهرة من أن عدم حل الشهادة اذا رأى خطه ولم يتذكر الحادثة هو قولهما وقال أبو يوسف يحل له أن يشهد وفى الهداية محمد مع أبى يوسف وقيل لاخلاف بينهم فى هذه المسئلة انهم متفقون على انه لايحل له أن يشهد فى قول أصحابنا جميعا الا أن يتذكر الشهادة وانما الخلاف بينهم فيما اذا وجد القاضى شهادة فى ديوانه لان مافى قمطره تحت ختمه يؤمن عليه من الزيادة والنقصان فحصل له العلم ولا كذلك الشهادة فى الصك لانها فى يدغيره وعلى هذا اذا ذكر المجلس الذى كانت فيه الشهادة أو أخبره قوم ممن يثق بهم انا شهدنا نحن وأنت كذا فى الهداية وفى البزدوى الصغير اذا استيقن انه خطه وعلم أنه لم يرد فيه شئ بان كان مخبوأ عنده أو علم بدليل آخر أنه لم يزد فيه لكن لايحفظ ماسمع فعندهما لايسعه أن يشهد وعن أبى يوسف يسعه وماقاله أبو يوسف هو المعمول به وقال فى التقويم قولهما هو الصحيح اه مانقله سيدى الوالد رحمه الله تعالى ثم ان الشاهد اذا اعتمد على خطه على القول المفتى به وشهد وقلنا بقبوله فللقاضى أن يسأله هل شهد عن علم أو عن خط ان قال عن علم قبله وان قال عن الخط لا كما فى البحر وظاهر كلام المؤلف كمسكين أن الصاحبين متفقان وقد علمت ماقدمناه ونحوه فى العينى والزيلعى قال أبو السعود ويمكن دفع التنافى بان عن الثانى روايتين (قوله وجوازه لوفى حوزه و به ناخذ) تقدم فى كتاب القاضى عن الخزانة انه يشهد وان لم يكن الصك فى يد الشاهد لان التغير نادر وأثره يظهر فراجعه ورجح فى الفتح ماذكره الشيخ وذكر له حكاية تؤيده (قوله بمالم يعاينه) أى بما لم يقطع به من جهة المعاينة بالعين أو بالسماع ط عن الكمال ومثال الثانى العقود (قوله الافى عشرة) كلها مذكورة هنا متنا وشرحا آخرها قول المتن ومن فى يده شئ الخ ح قلت بل العاشر قوله وشرائطه وفى الطبقات السنية للتميمى فى ترجمة ابراهيم بن اسحق من نظمه

افهم مسائل ستة واشهد بها * من غير رؤياها وغير وقوف
نسب وموت والولاد وناكح * وولاية القاضى وأصل وقوف

(قوله منها العتق) ذكر السرخسى ان الشهادة بالسماع فى العتق لاتقبل بالاجماع وذكر شيخه الحلوانى أن الخلاف ثابت فيه فعن أبى يوسف الجواز فالمعتمد عدم القبول فيه كالذى بعده وفى البحر شرط الخصاف للقبول فى العتق عند أبى يوسف أن يكون مشهورا وللمعتق أبوان أو ثلاثة فى الاسلام ولم يشترطه محمد فى المبسوط وفى شرح العلامة عبد البر التاسعة الشهادة فى العتق قالوا لايحل عندنا خلافا للشافعى ثم نقل عن الحلوانى ماتقدم قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى فى تنقيحه والعبد اذا ادعى حرية الاصل ثم العتق العارض تسمع والتناقض لايمنع الصحة وفى حرية الاصل لاتشترط الدعوى وفى الاعتاق المبتدأ تشترط الدعوى عند أبى حنيفة وعندهما ليس بشرط وأجمعوا على أن دعوى الامة ليس بشرط خلاصة أى لانها شهادة بحرية أمة فهى شهادة بحرمة الفرج وتمامه فيه (قوله والولاء عند الثانى) أى فى القول الاخير له والقول الاول له كالامام أنها لاتحل مالم يعاين اعتاق المولى وقول محمد مضطرب والظاهر أن المعتمد قول الامام لعدم تصحيح قول الثانى على أن بعضهم جعل ذلك رواية عنه لامذهبا والدليل للامام كما فى الزيلعى أن العتق ينبنى على زوال الملك ولابد فيه من المعاينة فكذا ماينبنى عليه ط (قوله والمهر على الاصح) أى من روايتين عن محمد لانه من توابع النكاح فكان كأصله قال فى البحر ومن ذلك المهر فظاهر التقييد أنه لاتقبل فيه به ولكن فى البزازية والظهيرية والخزانة أن فيه روايتين والاصح الجواز اه ومثله فى الخلاصة والشرنبلالية فان حمل مافى هذه الكتب على أن الروايتين عن محمد فلامنافاة ط قال

للحظ وجوازه لوفى حوزه و به ناخذ بحر عن المبتغى (ولا) يشهد أحد (بمالم يعاينه) بالاجماع (الافى) عشرة على مافى شرح الوهبانية منها العتق والولاء عند الثانى والمهر على الاصح بزازية

في جامع الفصولين الشهادة بالسماع من الخارجين من بين جماعة حاضرين في بيت عقد النكاح بان المهر كذا تقبل لا ممن سمع من غيرهم اه (قوله والنسب) سواء جاز بينهما النكاح أولا بحر فجاز أن يشهد أنه فلان بن فلان الفلاني من سمع من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب عند الامام وان لم يعاين الولادة وعندهما اذا أخبره بذلك عدلان يكفي والفتوى على قولهما كما في شرح الوهبانية عن العمادية وفي التتارخانية عن المحيط واذا قدم عليه رجل من بلد آخر وانتسب اليه وأقام معه دهرا لم يسعه أن يشهد على نسبه حتى يشهد له رجلان من أهل بلده عدلان أو يكون النسب مشهورا وذكر الخصاف هذه المسئلة وشرط لجواز الشهادة شرطين أن يشتهر الخبر والثاني أن يمكث فيهم سنة فانه قال لا يسعهم أن يشهدوا على نسبه حتى يقع معرفة ذلك في قلوبهم وذلك بان يقيم معهم سنة وان وقع في قلبه معرفة ذلك قبل مضي السنة لا يجوز ان يشهدوا وروي عن أبي يوسف أنه قدر ذلك بستة أشهر والصحيح أنه اذا سمع من أهل بلاده من رجلين عدلين حل له أداء الشهادة والا فلا أما اذا سمع ذلك ممن سمع من المدعي لا يحل له أن يشهد وان اشتهر ذلك فيما بين الناس لكنه ان شهد عنده جماعة حتى تقع الشهرة حقيقة وعرف ووقع عنده أنه ثابت النسب من فلان أو شهد عنده عدلان حتى ثبت الاشتهار شرعا حل له أن يشهد اه وفي البحر عن البزازية وفي دعوى العمومة لابد أن يفسر أنه عمه لامه أو لابيه أولهما ويشترط أن يقول هو وارثه لا وارث له غيره فان برهن على ذلك أو على أنه أخو الميت لابويه لا يعلمون أن له وارثا غيره يحكم له بالمال ولا يشترط ذكر الاسماء في الاقضية ٢ الى أن قال ادعى على آخر أنه أخوه لابيه ان ادعى ارثا أو نفقة وبرهن يقبل ويكون قضاء على الغائب أيضا حتى لو حضر الاب وأنكر لا تقبل ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه لا يتوصل اليه الا باثبات الحق على الغائب وان لم يدع مالا بل ادعى الاخوة المجردة لا يقبل لان هذا في الحقيقة اثبات البنوة على الاب المدعي عليه والخصم فيه هو الاب لا الاخ وكذا لو ادعى أنه ابن ابنه أو أبو أبيه والابن والاب غائب أو ميت لا يصح مالم يدع مالا فان ادعى مالا فالحكم على الحاضر والغائب جميعا بخلاف ما اذا ادعى على رجل أنه أبوه أو ابنه أو على امرأة أنها زوجته أو ادعت عليه أنه زوجها أو ادعى العبد على عربي أنه مولاه عتاقة أو ادعى عربي على آخر أنه معتقه أو ادعت على رجل أنها أمته أو كان الدعوى في ولاء الموالاة وأنكره المدعى عليه فبرهن المدعي على ما قال يقبل ادعى به حقا أولا بخلاف دعوى الاخوة لانه دعوى الغير ألا ترى أنه لو أقر أنه أبوه أو ابنه أو زوجه أو زوجته صح أو بانه أخوه لا لكونه حمل النسب على الغير وتمامه فيها وحاصل ما ينفعنا هنا أن الشهود اذا شهدوا بنسب فان القاضي لا يقبلهم ولا يحكم به الا بعد دعوى مال الا في الاب والابن اه وأراد بدعوى المال النفقة أو الارث أو دعوى الاستحقاق في الوقف والوصية ونحوها سيدي الوالد رحمه الله تعالى وقال في البحر ثم اعلم أن القضاء بالنسب مما لا يقبل النقض لكونه على الكافة كالنكاح والحرية والولاء كما في الصغرى وقد كتبنا في الفوائد أن القضاء على الكافة في هذه الاربعة لكن يستثنى من النسب ما في المحيط من باب الشهادة بالتسامع شهدا أن فلان بن فلان مات وهذا ابن أخيه ووارثه قضى بالنسب والارث ثم أقام آخر البينة أنه ابن الميت ووارثه ينقض الاول ويقضي للثاني لان الابن مقدم على ابن الاخ ولا تنافي بين الاول والثاني لجواز أن يكون له ابن وابن أخ ٣ فينقض القضاء في حق الميراث لا في حق النسب حتى يبقى الاول وابن عم له حتى يرث منه اذا مات ولم يترك وارثا آخر أقرب منه فان أقام آخر البينة أن الميت فلان بن فلان ونسبه الى أب آخر غير الاب الذي نسبه الى الاول فانه ينظر ان ادعى ابن أخيه لا ينقض القضاء الاول لانه لما أثبت نفسه من الاول خرج عن أن يكون محلا لاثباته في انسان آخر وليس في البينة الثانية زيادة اثبات الخ ما ذكره والمراد بقوله من يثق به غير الخصم اذ لو أخبره رجل

انه

و(النسب

٢ قوله ولا يشترط ذكر الاسماء في الاقضية قال الرملي وفي آخر الفصل الثاني من جامع الفصولين في دعوى الحكم بلا تسمية القاضي بعد كلام قدمه فالحاصل انه في دعوى الفعل والشهادة على الفعل هل تشرط تسمية الفاعل فيه اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى وأدلة الكتب فيها متعارضة ثم ذكر مسائل وقال وهذه المسائل كلها تدل على أن تسمية الفاعل ليست بشرط لصحة الدعوى والشهادة فتأمل عند الفتوى اه منه

٣ قوله فينقض القضاء في حق الميراث لا في حق النسب هذا مناف لقوله لكن يستثنى من النسب الخ اه منه

أنه فلان بن فلان لا يسعه أن يعتمد على خبره و يشهد بنفسه لأنه لو جاز له ذلك جاز للقاضي القضاء بقوله كذا في خزانة المفتين وشرط فيها للقبول في النسب أن يخبره عدلان من غير استشهاد الرجل فإن أقام الرجل شاهدين عنده على نسبه لا يسعه أن يشهد اه (قوله والموت) فإذا سمع من الناس أن فلانا مات وسعه أن يشهد على ذلك وإن لم يعاين الموت وللزوجة أن تعمل بالسماع قال في البزازية قال رجل لامرأة سمعت أن زوجك مات لها أن تتزوج إن كان المخبر عدلا اه ولو شهد رجل بالموت وآخر بالحياة فالمرأة تأخذ بقول من كان عدلا منهما سواء كان العدل أخبر بالحياة أو الموت ولو كان كلاهما عدلين تأخذ بقول من يخبر بالموت إن لم يؤرخا فإن أرخا وتأخر تاريخ شهادة الحياة فهي أولى كما في الظهيرية وغيرها وفي المحيط لو جاء خبر موت إنسان فصنع أهله ما يصنع على الميت لم يسعه أن يخبر بموته حتى يخبره ثقة أنه عاين موته لأن المصائب قد تتقدم على الموت إما خطأ أو غلطا أو حيلة لقسمة المال اه ولو قال المخبر أنا دفناه وشهدنا جنازته تقبل لأنها تكون شهادة على الموت لكن قال في جامع الفصولين من الفصل الثاني عشر لو أخبرها عدل أن زوجها مات أو طلقها ثلاثا فلها التزوج ولو أخبرها فاسق تحرت وفي إخبار العبد بموته إنما يعتمد على خبره لو قال عاينته ميتا أو شهدت جنازته لا لو قال أخبرني مخبر به اه قال في البزازية ولو أخبر واحد بموت الغائب واثنان بحياته إن كان المخبر عاين الموت أو شهد جنازته وعدل لها أن تتزوج هذا إذا لم يؤرخا أو أرخا وكان تاريخ الموت آخرا وإن كان تاريخ الحياة آخرا فشهادة الحياة أولى وفي وصايا عصام شهدا بأن زوجها فلانا مات أو قتل وآخر على الحياة فالموت أولى اه قال في البحر وظاهر إطلاقه في الموت أنه لا فرق في الموت بين أن يكون مشهورا أو لا وقيده في المعراج معزيا إلى رشيد الدين في فتاواه بأن يكون عالما أو من العمال أما إذا كان تاجرا أو مثله فإنه لا تجوز إلا بالمعاينة اه قال العلامة عبد البر ولا نظفر بهذه الرواية في شيء من الكتب في غير فتاواه اه ومثله في جامع الفصولين قال ط فكأنه لم يسلم له هذا القيد لأنه لم يستند إلى نص اه فتأمل قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى في التنقيح عازيا للصور المسائل والنسب والنكاح بخلاف الموت فإنه لو أخبره بالموت رجل أو امرأة حل له أن يشهد وفي غيره لا بد من إخبار عدلين وأما في الموت فإنه يكفي فيه العدل ولو أنثى هو المختار إلا أن يكون المخبر منهما كوارث وموصى له كما في شرح الوهبانية شرح ... ت العلائي من الشهادة شهدا أنه شهدا أي حضر دفن زيد أو صلى عليه فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي يقبله إذ لا يدفن إلا الميت ولا يصلى إلا عليه ... آخر الشهادات اه والقتل كالموت فيترتب عليه أحكامه من جواز اعتداد المرأة إذا أخبرت بقتله كونه للتزوج كما نبه عليه العلامة ... صاحب البحر والمقدسي لا من جهة ترتب القصاص (قوله والنكاح) فلمن سمع به من جمع عند الإمام وعدلين عندهما أن يشهد به قهستاني وفي القنية نكاح حضره رجلان ثم أخبر أحدهما جماعة أن فلانا تزوج فلانة بإذن وليها والآن يجحد هذا الشاهد يجوز للسامعين أن يشهدوا على ذلك وفي العمادية وكذا تجوز الشهادة بالشهرة والتسامع في النكاح حتى لو رأى رجلا يدخل على امرأة وسمع من الناس أن فلانة زوجة فلان وسعه أن يشهد أنها زوجته وإن لم يعاين عقد النكاح اه ويشهد من رأى رجلا وامرأة بينهما انبساط الأزواج أنها عرسه اه در روفي الخلاصة إذا شهد تعريسه وزفافه أو أخبره بذلك عدلان حل له أن يشهد أنها امرأته قال في جامع الفصولين الشهرة الشرعية أن يشهد عنده عدلان أو رجل وامرأتان بلفظ الشهادة من غير استشهاد ويقع في قلبه أن الأمر كذلك ومثله في الظهيرية (قوله والدخول بزوجته) فإنها تقبل بالسماع ذكر في الخلاصة خلافا في الدخول ففي فوائد أستاذنا ظهير الدين لا يجوز لهم أن يشهدوا على الدخول بالمنكوحة بالتسامع ولو أراد أن يثبت الدخول يثبت الخلوة الصحيحة اه لكن أفاد العلامة عبد البر أنها تقبل بالسماع و يترتب على قبولها أحكام كالعدة والمهر والنسب اه (قوله وولاية

والموت والنكاح والدخول بزوجته (وولاية

مطلب
إذا لم يكن الوقف قديما لابد من ذكر واقفه في الشهادة عليه

القاضى) أى كونه قاضيا فى ناحية كذا فانه لو سمعه من الناس جاز أن يشهد به قهستانى وان لم يعاين تقليد الامام اه عبد البر وفى البحر وظاهر ما فى المعراج أن الامير كالقاضى فيزاد الامرة اه وصرح به فى البزازية حيث قال وكذا يجوز الشهادة على أنه قاضى بلد كذا أو والى بلد كذا وان لم يعاين التقليد والمنشور اه وصرح به فى الخلاصة أيضا قال فى البحر وكذا اذا رأى شخصا جالسا مجلس الحكم يفصل الخصومات جاز له أن يشهد على أنه قاض (قوله وأصل الوقف) بان يشهد أن هذا وقف على موضع أو جماعة كذا وهل ذكر المصرف شرط فى الكافى عن المرغينانى نعم وفى الخزانة لا يشترط على المختار ان كان وقفا قائما ينصرف الى الفقراء وذكر الشيخ ظهير الدين المرغينانى اذا لم يكن الوقف قديما لا بد من ذكر واقفه ط وفى فتاوى قارىء الهداية صورة الشهادة بالتسامع على أصل الوقف أن يشهدوا ان فلانا وقفه على الفقراء أو على القراء أو على أولاده من غير أن يتعرضوا انه شرط فى وقفه كذا وكذا فان شهدوا على شرط الواقف وانه قال للجهة الفلانية كذا وللجهة الفلانية كذا فلا تسمع بالتسامع على شروط الواقف لان الذى يشتهر انما هو أصل الوقف وانه على الجهة الفلانية أما الشروط فلا تشتهر فلا تجوز الشهادة على الشروط بالتسامع اه وتقدم فى الوقف أنه تقبل الشهادة فيه من غير بيان الواقف لو قديما عند أبى يوسف وأن الفتوى عليه فراجعه وهذا بالنسبة لنفس الوقف أما الدعوى به بان ادعى أن هذه الارض وقف وقفها فلان على وذو اليد يجحد ويقول هى ملكى فيشترط بيان الواقف وأنه وقفه وهو يملكه (قوله قيل وشرائطه على المختار) قال الطحطاوى ولا وجه لذكر قيل فانهما قولان مصححان قال فى البحر وفى الفصول العمادية من العاشر المختار أن لا تقبل الشهادة بالشهرة على شرائط الوقف اه وفى المجتبى المختار أن تقبل على شرائط الوقف اه واعتمده فى المعراج وأقره الشرنبلالى وعزاه الى العلامة قاسم وقواه فى الفتح بقوله وأنت اذا عرفت قولهم فى الاوقاف الذى انقطع ثبوتها ولم يعرف لها مصارف وشرائط انه يسلك بها ما كانت فى دواوين القضاة لم تتوقف عن تحسين ما فى المجتبى لان ذلك هو معنى الثبوت بالتسامع اهأى لان الشهادة بالتسامع هى أن يشهد بما لم يعاينه والعمل بما فى دواوين القضاة عمل بما لم يعاين وأيضا قولهم المجهولة شرائطه ومصارفه يفهم منه أن ما لم يجهل منها يعمل بما علم منها وذلك العلم قد لا يكون بمشاهدة الواقف بل بالتصرف القديم وبه صرح فى الذخيرة حيث قال سئل شيخ الاسلا[illegible] [illegible]ن وقف مشهور اشتبهت مصارفه وقدر ما يصرف الى مستحقيه قال ينظ[illegible] [illegible] الى المعهود من حاله فيما سبق من الزمان من أن قوامه كيف يعملون فيه و[illegible] [illegible]ن يصرفونه فيبنى على ذلك لان الظاهر انهم كانوا يفعلون ذلك على موافقة شرط الواقف وهو المظنون بحال المسلمين فيعمل على ذلك اه فهذا عين الثبوت بالتسامع وفى الخيرية اذا كان للوقف كتاب فى ديوان القضاة المسمى فى عرفنا بالسجل وهو فى أيديهم اتبع ما فيه استحسانا اذا تنازع أهله فيه والا ينظر الى المعهود من حاله فيما سبق من الزمان من أن قوامه كيف كانوا يعملون وان لم يعلم الحال فيما سبق رجعنا الى القياس الشرعى وهو ان من أثبت بالبرهان حقا حكم له به اه لكن قولهم المجهولة شرائطه الخ يقتضى أنها لو علمت ولو بالنظر الى المعهود من حاله فيما سبق من تصرف القوام لا يرجع الى ما فى سجل القضاة وهذا عكس ما فى الخيرية فتنبه لذلك (أقول) ثم ان المراد من الشرائط والجهات كما وقع فى عبارة الاسعاف وأوضحه الرملى أن يقول ان قدرا من الغلة لكذا ثم يصرف الفاضل الى كذا بعد بيان الجهة وليس معنى الشروط أن يبين الموقوف عليه لانه لا بد منه فى اثبات أصل الوقف كما تقدم آنفا قال الرملى والمراد بأصل الوقف أن هذه الضيعة وقف على كذا فبيان المصرف داخل فى أصل الوقف أما الشرائط فلا يحل فيها الشهادة بالتسامع وهو معنى قوله فى فتح القدير وليس فى معنى الشروط أن يبين الموقوف عليه اه ويأتى تمام الكلام عليه قريبا ان شاء الله تعالى ﴿تنبيه﴾ قال فى البحر ومسئلة

الشهادة

القاضى وأصل الوقف) قيل وشرائطه على المختار كما مر

الشهادة بالوقف أصلا وشروطا لم تذكر فى ظاهر الرواية وأنها قاسها المشايخ على الموت وقد اختلف فيها المشايخ بعضهم قال يحل وبعضهم قال لا يحل وبعضهم فصل كما سبق ولكن نقل الشلبى عن شرح المجمع للمصنف فى كتاب الوقف ان قبول الشهادة بالتسامع فى أصل الوقف قول محمد وبه أخذ الفقيه أبو الليث وهو المختار اهـ (قوله فى بابه) أى باب الوقف فى فصل يراعى شرط الواقف وتقدم هناك تحقيقه فى الحاشية فراجعه (قوله هو كل ما تعلق به صحته) كأن يكون منجزا مسلما مجعولا آخره لجهة لا تنقطع ونحو ذلك مما ذكر فى شروط صحته قال المصنف فى الوقف وبيان المصرف من أصله أى لتوقف صحة الوقف عليه أى فتقبل الشهادة على المصرف بالتسامع كأصله وكونه وقفا على الفقراء أو على مسجد كذا لتوقف عليه صحته بخلاف اشتراط صرف غلته لزيد أو للذرية فهو من الشرائط لا من الاصل قال سيدى الوالد ولعل هذا مبنى على قول محمد باشتراط التصريح فى الوقف بذكر جهة لا تنقطع وتقدم ترجيح قول أبى يوسف بعدم اشتراط التصريح به فاذا كان ذلك غير لازم فى كلام الواقف فينبغى أن لا يلزم فى الشهادة بالاولى لعدم توقف الصحة عليه عنده ويؤيده هذا ما فى الاسعاف والخانية لا تجوز الشهادة على الشرائط والجهات بالتسامع اهـ ولا يخفى أن الجهات هى بيان المصارف فقد ساوى بينهما وبين الشرائط الا أن يراد بها الجهات التى لا يتوقف صحة الوقف عليها وفى التتارخانية وعن أبى الليث تجوز الشهادة فى الوقف بالاستفاضة من غير الدعوى وتقبل الشهادة بالوقف وان لم يبينوا وجها ويكون للفقراء اهـ وفى جامع الفصولين ولو ذكروا الواقف لا المصرف تقبل لو قديما ويصرف الى الفقراء اهـ وهذا صريح فيما قلنا من عدم لزومه فى الشهادة والظاهر انه مبنى على قول أبى يوسف وعليه فلا يكون بيان المصرف من أصله فلا تقبل فيه الشهادة بالتسامع كما سمعت نقله عن الخانية والاسعاف والظاهر أن هذا اذا كان المصرف جهة مسجد أو مقبرة أو نحوهما أما لو كان للفقراء فلا يحتاج الى اثباته بالتسامع لما علمت من انه يثبت بالشهادة على مجرد الوقف فاذا ثبت الوقف بالتسامع يصرف الى الفقراء بدون ذكرهم كما علم من عبارة التتارخانية والفصولين وقد ذكر الخير الرملى توفيقا آخر بين ما ذكره المصنف وبين ما نقلناه عن الاسعاف والخانية بحمل جواز الشهادة على ما اذا لم يكن الوقف ثابتا على جهة بان ادعى على ذى يد يتصرف بالملك بانه وقف على جهة كذا فشهدوا بالسماع للضرورة فى الاول دون الثانى لان أصل جواز الشهادة فيه بالسماع للضرورة والحكم يدور معه علته وجازت اذا قدم قال وقد رأيت شيخنا الحانوتى أجاب بذلك اهـ ملخصا (قوله والا) أى والا تتوقف عليه صحته كذكر الجهات من امام ومؤذن أو تأبيد فانه لا يشترط فيه فى رواية عن الثانى وعليها الافتاء كما تقدم آنفا (قوله بذلك) أى بالتسامع وانما جازت الشهادة فى هذه المواضع مع عدم المعاينة اذا أخبره بها من يثق به استحسانا دفعا للحرج وتعطيل الاحكام اذ لا يحضرها الا الخواص فالنكاح لا يحضره كل أحد والدخول لا يقف عليه أحد وكذا الموت لا يعاينه كل أحد وسبب النسب الولادة ولا يحضرها الا القابلة وسبب القضاء التقليد ولا يعاين ذلك الا الوزير ونحوه من الخواص وكذا الوقف تتعلق به وكذا بما مر أحكام تبقى على مر الدهور فلو لم يقبل فيها التسامع أدى الى الحرج وتعطيل الاحكام وتمامه فى الحموى ط (قوله من يثق الشاهد به من خبر جماعة) قال فى الفتاوى الصغرى الشهادة بالشهرة فى النسب وغيره بطريق الشهرة الحقيقية أو الحكمية فالحقيقية ان يشتهر ويسمع من قوم كثيرين لا يتصور تواطؤهم على الكذب ولا يشترط فى هذا العدالة بل يشترط التواتر والحكمية ان يشهد عنده عدلان من الرجال أو رجل وامرأتان بلفظ الشهادة لكن الشهرة فى الثلاثة الاول يعنى النسب والنكاح والقضاء لا تثبت الا بخبر جماعة لا يتوهم تواطؤهم على الكذب أو خبر عدلين بلفظ الشهادة وفى باب الموت بخبر العدل الواحد وان لم يكن بلفظ الشهادة كذا فى باب النسب من شهادات

فى بابه و) أصله (هو كل ما تعلق به صحته وتوقف عليه) والا فمن شرائطه (فله الشهادة بذلك اذا خبره بها) بهذه الاشياء (من يثق) الشاهد (به) من خبر جماعة

خواهرزاده وكذا ذكر عدالة المخبر في الموت صاحب المختصر شرنبلالية وفي الزيلعي ولا يشترط في الموت لفظ الشهادة لانه لا يشترط فيه العدد فكذا لفظ الشهادة وفي شهادة الواحد بخبر الموت قولان مصححان ووجه القبول ان الموت قد يتفق في موضع لا يكون فيه الا واحد فلو قلنا انه لا تسمع الشهادة الا بعدد لضاعت الحقوق ط (قوله لا يتصور تواطؤهم على الكذب) هذا هو المتواتر عند الاصوليين فانه كما في المنار الذي رواه قوم لا يحصى عددهم ولا يتوهم تواطؤهم على الكذب قال شارحه ولا يشترط في التواتر عدد معين خلافا للبعض (قوله بلا شرط عدالة) أي لا يشترط العدالة والاسلام في المخبرين حتى لو أخبر جمع غير محصورين من كفار بلدة بموت ملكهم حصل لنا اليقين كما في شرح المنار (قوله أو شهادة عدلين) بالجر عطف على خبر جماعة يعني ومن في حكمهما وهو عدل وعدلتان كما في الملتقى يعني ان الشهرة لها طريقان حقيقي وهو بالمتواتر وحكمي وهو ما كان بشهادة عدلين فقد ذكر ظهير الدين أن الاشتهار بشهادة عدلين أو رجل وامرأتين بلفظ الشهادة بدون اشتهار ويقع في قلبه أن الامر كذلك وقد تقدم عن الصغرى (قوله الا في الموت) قال في جامع الفصولين شهدا أن أباه مات وتركه ميراثا له الا أنهما لم يدركا الموت لا تقبل لانهما شهدا بملك للميت بسماع فلم تجز اه (قوله فيكفي العدل) أي بالنسبة للشهادة وأما القضاء فلا بد فيه من شهادة اثنين لقولهم وفي الموت مسئلة عجيبة هي اذا لم يعاين الموت الا واحد ولو شهد عند القاضي لا يقضي بشهادته وحده ماذا يصنع قالوا يخبر بذلك عدلا مثله واذا سمع منه حل له أن يشهد على موته فيشهد هو مع ذلك الشاهد فيقضي بشهادتهما اه ولا بد أن يذكر ذلك المخبر أنه شهد موته أو جنازته ودفنه حتى يشهد الآخر معه كما قدمناه قال في الخلاصة ولا يشترط أن يتلفظ المخبر بالموت بلفظ الشهادة عند من يشهد أما الذي يشهد عند القاضي يتلفظ بلفظ الشهادة وأما الفصول الثلاثة التي يشترط فيها شهادة العدلين ينبغي أن يشهدا عنده بلفظ الشهادة قال استاذنا ظهير الدين في الاقضية وهذا اختيار الصدر الامام الشهيد برهان الائمة وفي مختصر القدوري انما تجوز الشهادة بالتسامع اذا أخبره من يثق به فهذا يدل على أن لفظ الشهادة ليس بشرط اه وفي شرح ابن الشحنة والجواب في القضاء والنكاح نظير الجواب في النسب فقد فرقوا جميعا بين الموت والاشياء الثلاثة فاكتفوا بخبر الواحد في الموت دونها والفرق أن الموت قد يتفق في موضع لا يكون فيه الا واحد بخلاف الثلاثة لان الغالب كونها بين جماعة ومن المشايخ من لم يفرق وتمامه فيه وفي جامع الفصولين والصحيح ان الموت كنكاح وغيره لا يكتفى فيه بشهادة الواحد ومن المشايخ من قال لا فرق بين الموت والثلاثة وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع موضوع مسئلة الموت اذا أخبره واحد عدل ولم يذكر العدل في الثلاثة فلو كان المخبر في الثلاثة عدلا أيضا حل لهم أن يشهدوا ثم في الثلاثة اذا ثبت الشهرة عندهما بخبر عدلين يجب الاخبار بلفظ الشهادة وفي الموت لما ثبت بخبر الواحد بالاجماع لا يجب بل يكتفى بمجرد الاخبار (قوله ولو أنثى) قال العلامة عبد البر انها تجوز اذا سمع من محدود في قذف أو النسوان أو العبيد اذا كان الصدق ظاهرا ولا يجوز من الصبيان الا اذا كان مميزا كلامه معتبر اه (قوله وهو المختار) لانه قد يتحقق في موضع ليس فيه الا واحدة بخلاف غيره عيني (قوله وقيده شارح الوهبانية) عبد البر نقلا عن السير الكبير (قوله كوارث وموصى له) كما قدمناه (قوله ومن في يده شيء) نقدا كان أو عرضا أو عقارا وقد تقدم ان هذه تمام العشرة لكن في عدها من العشرة نظر ذكره في البحر والفتح ويأتي الكلام عليه قريبا ان شاء الله تعالى (قوله سوى رقيق) يعم العبد والامة (قوله علم رقه) صوابه لم يعلم رقه كما هو ظاهر لمن تأمل مدني قال ط لا وجه لهذه الجملة والذي أوقعه أي الشارح في ذكرها عبارة الشرنبلالية ونصها قوله سوى الرقيق المعبر يعني اذا لم يعرف أنه رقيق لا يشهد به بمعاينة اليد وفي غير المعبر يشهد برقه اه أي بمعاينة

لا يتصور تواطؤهم على الكذب بلا شرط عدالة أو شهادة عدلين الا في الموت فيكفي العدل ولو أنثى وهو المختار ملتقى وفتح وقيده شارح الوهبانية بان لا يكون المخبر متهما كوارث وموصى له (ومن في يده شيء سوى رقيق) علم رقه

اليد

اليد ومراده أن الذى يعبر عن نفسه لايشهد برقه بمعاينة اليد الا اذا علم رقه له وهذا المعنى لم يفده المؤلف فلو قال سوى رقيق يعبر عن نفسه ولم يعلم رقه ثم يأتى بمفهومه لاصاب فالحاصل أن المعنى فيه أنه لا يجوز له أن يشهد فى رقيق لم يعلم رقه و يعبر عن نفسه اذا رآه فى يد غيره انه ملكه لان للرقيق يدا على نفسه تدفع يد الغير عنه فانعدم دليل الملك حتى اذا ادعى أنه حر الاصل كان القول قوله ولا يمكن أن يعتبر فيه التصرف وهو الاستخدام لان الحر يستخدم طائعا كالعبد الا اذا علم رقه أو كان صغيرا لا يعبر عن نفسه فانه كالمتاع لا يد له فله أن يشهد فيه لذى اليد انه ملكه وهذا هو المراد كما يظهر من عبارة البحر وغيرها لكن الذى أوقع الشارح مانقلناه (قوله و يعبر عن نفسه) أى سواء كان بالغا أو غير بالغ كما فى النهاية وهذا تفسير للكبير الواقع فى عبارتهم سواء كان ذكرا أو أنثى كما فى النهاية و الوجه فيه أن لهما أى العبد والامة الكبيرين يدا على أنفسهما تدفع يد الغير عنهما فانعدم دليل الملك حتى لو ادعيا الحرية الاصلية يكون القول قولهما وعن أبى حنيفة انه يحل له أن يشهد فيهما أيضا اعتبارا بالثياب والفرق ما بيناه وان كانا صغيرين لا يعبران عن أنفسهما كالمتاع لا يد لهما فله أن يشهد بالملك لذى اليد بشرط ان لا يخبره عدلان بانه لغيره كما فى البحر (قوله فلك أن تشهد به) أخرج المصنف عن مراده وان كان الحكم ظاهرا وانما جازت الشهادة بالشئ لواضع اليد لان اليد أقصى ما يستدل به على الملك اذ هى مرجع الدلالة فى الاسباب كلها فيكتفى بها وصورته رجل رأى عينا فى يد انسان ثم رأى تلك العين فى يد آخر والاول يدعى الملك يسعه أن يشهد أنها للمدعى ط (قوله انه له) أى لمن فى يده بلا منازع (قوله ان وقع فى قلبك ذلك) أى اذا شهد بذلك قلبك وصدقه وأسند هذا القيد فى الظهيرية الى الصاحبين قال فى البحر وعن أبى يوسف انه يشترط مع ذلك أن يقع فى قلبه أنه قالوا له يعنى المشايخ و يحتمل أن يكون هذا تفسيرا لاطلاق محمد فى الرواية قال فى فتح القدير قال الصدر الشهيد و به نأخذ فهو قولهم جميعا اه قال الرازى هذا قولهم جميعا اذ الاصل فى حل الشهادة اليقين فعند تعذره يصار الى ما يشهد له القلب لان كون اليد مسوغا بسبب افادتها ظن الملك فاذا لم يقع فى القلب ذلك الظن لم يفد مجرد اليد ولهذا قالوا اذا رأى انسان درة ثمينة فى يد كناس أو كتابا فى يد جاهل ليس فى آبائه من هو أهل له لا يسعه أن يشهد بالملك له فعرف ان مجرد اليد لا يكفى شرنبلالية و يشترط أن لا يخبره عدلان بانها لغيره فلو أخبره لم تجز الشهادة بالملك خلاصة بخلاف ما اذا شهد به عدل واحد لان شهادة الواحد لا تزيل ما كان فى قلبك انه للاول فلا يحل لك أن تمتنع عن الشهادة الا أن يقع فى قلبك ان هذا الواحد صادق فحينئذ لا يحل لك أن تشهد انه للاول اه شلبى فى الحاشية عن الخانية وكما جاز له أن يشهد أنه ملك بوضع اليد جاز له شراؤه ان لم يكن رآه قبله فى يد غيره فان كان وأخبره بانتقال الملك اليه أو بالوكالة منه حل الشراء والا لا كما اذا رأى جارية فى يد انسان ثم رآها فى بلدة أخرى وقالت أنا حرة الاصل لا يحل له أن ينكحها اه وأفاد المصنف بعبارته أنه عاين اليد و واضع اليد فلو لم يعاينهما وانما سمع ان لفلان كذا فلا يجوز له الشهادة لانه مجازفة كما لو عاين المالك لا الملك لانه لم يحصل له العلم بالمحدود ﴿تنبيه﴾ نقل الصدر حسام الدين فى شرح أدب القاضى أنه ان عاين الملك دون المالك بان عاين محدودا ينسب الى فلان بن فلان الفلانى وهو لم يعاينه بوجهه ولا يعرفه بنفسه القياس أن لا تحل وفى الاستحسان تحل لان النسب مما يثبت بالتسامع والشهرة فيصير المالك معروفا بالتسامع والملك معروف فترتفع الجهالة وكذا اذا أدرك الملك ولم يعاين المالك والمالك امرأة لا يراها الرجال ولا تخرج فان كان ذلك مشهورا عند العوام والناس فالشهادة على ذلك جائزة يريد به اذا عاين الملك و وقع فى قلبه ان الامر كما اشتهر وهذا قاصر على هذه الصورة ذكره عبد البر ولو لم يسمع مثل هذا لضاعت حقوق الناس لان فيهم المحجوب ولا يبرز أصلا ولا يتصور أن يراه متصرفا فيه وليس هذا اثبات الملك بالتسامع وانما هو اثبات النسب بالتسامع وفى ضمنه اثبات الملك به وهو لا يمتنع

و (يعبر عن نفسه) والا فهو كمتاع فـ(لك أن تشهد) به (أنه له ان وقع فى قلبك ذلك) أى انه ملكه (والالا) ولو عاين القاضى ذلك جاز له القضاء به بزازية

اثباته قصد اعيني تبعا للزيلعي وعزاه في البحر الى النهاية وهذا هو النص وقد بحث فيه الكمال بان مجرد ثبوت نسبه بالشهادة عند القاضي لم يوجب ثبوت ملكه لتلك الضيعة لولا الشهادة به وكذا المقصود ليس اثبات النسب بل الملك في الضيعة اه وفي البزازية شهدا أن فلان بن فلان مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يدركا الميت فشهادتهما باطلة لانهما شهدا بملك لم يعاينا سببه ولا رآياه في يد المدعى ولو شهد دابة تتبع دابة وترضع منها له أن يشهد بالملك والنتاج اه ط وفي البحر ولو رآه على حمار يوما لم يشهد انه له لاحتمال انه ركبه بالعارية ولو رآه على حمار خمسين يوما أو أكثر ووقع في قلبه انه له وسعه ان يشهد انه له لان الظاهر ان الانسان لا يركب دابة مدة كثيرة الا بالملك اه (قوله أي اذا ادعاه المالك) أشار به الى التوفيق بينه وبين ما في الزيلعي متابعا لصاحب البحر وقد ذكره مجيبا به عن التنافي الواقع بين قول من قال انه يقضى بمعاينة وضع اليد كما في الخلاصة والبزازية وبين قول الشارح ان القاضي لا يجوز له ان يحكم بسماع نفسه ولو تواتر عنده ولا برؤية نفسه في يد انسان فحمل صاحب البحر كلام الاولين على ما اذا حصلت دعوى وكلام الشارح على ما اذا لم تحصل دعوى ورده المقدسي وحمل كلام الشارح على أن القاضي لا يقضي قضاء محكما مبرما بحيث لو ادعى الخصم لا يقبل منه فلا ينافي انه يقضي قضاء ترك بمعنى أنه يترك في يد ذي اليد ما دام خصمه لا حجة له وقد صرح بذلك الشارح أول كلامه وأما حمله على ما اذا لم تحصل دعوى فغير صحيح لان القضاء بغير دعوى لا يقع أصلا فلا يتوهم ارادته قال السيد أبو السعود ولا حاجة الى هذا التكلف لان المسئلة مختلف فيها فما في الزيلعي يبتني على قول المتأخرين من أن القاضي ليس له أن يقضي بعلمه وهو المفتى به وما في الخلاصة والبزازية يبتني على مقابله قال في الحواشي السعدية ولا يتوهم المخالفة بين ما ذكر الزيلعي وما في النهاية فان ما في شرح الكنز هو ما دار أي القاضي قبل حال القضاء ثم رأى حال قضائه في يد غيره كما لا يخفى اه (قوله وان فسر الشاهد الخ) أي فيما يشهد فيه بالتسامع وقالوا ينبغي للشاهد به أن يطلق الشهادة ولا يفسرها حموي (قوله بالتسامع أو بمعاينة اليد) أي بان يقول أشهد لاني رأيته في يده يتصرف فيه تصرف الملاك والشهادة بالتسامع كما يذكرها الشارح أن يقول الشاهد أشهد بالتسامع (قوله الا في الوقف) لما تقدم من أنه يفتى بكل ما هو أنفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه كما أشار الى وجهه في الدرر بقوله حفظا للاوقاف القديمة عن الاستهلاك وذكر المصنف عن فتاوى رشيد الدين أنه تقبل وان صرحا بالتسامع لان الشاهد ربما يكون سنه عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة سنة فيتيقن القاضي انه يشهد بالتسامع لا بالعيان فاذن لا فرق بين السكوت والافصاح أشار اليه ظهير الدين المرغيناني وهذا بخلاف ما تجوز فيه الشهادة بالتسامع فانهما اذا صرحا به لا تقبل اه أي بخلاف غير الوقف من الخمسة المارة فانه لا يتيقن فيها بان الشهادة بالتسامع فيفرق بين السكوت والافصاح والحاصل أن المشايخ رجحوا استثناء الوقف منها للضرورة وهي حفظ الاوقاف القديمة عن الضياع ولان التصريح بالتسامع فيه لا يزيد على الافصاح به والله سبحانه أعلم سيدي الوالد رحمه الله تعالى (قوله على الاصح) هذا مخالف لما في المتون من الشهادات ففي الكنز وغيره ولا يشهد بما لم يعاين الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي وأصل الوقف فله أن يشهد بها اذا أخبره بها من يثق به ومن في يده شيء سوى الرقيق لك أن تشهد أنه له وان فسر للقاضي أنه يشهد بالتسامع أو بمعاينة اليد لا تقبل قال العيني وان فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع في موضع يجوز بالتسامع أو فسر انه يشهد له بالملك بمعاينة اليد يعني برؤية في يده لا تقبل لان القاضي لا يزيد علما بذلك فلا يجوز له أن يحكم الخ ومثله في الزيلعي مبسوط وفي شهادات الخيرية الشهادة على الوقف بالسماع فيها خلاف والمتون قاطبة قد أطلقت القول بانه اذا فسر انه يشهد بالسماع لا تقبل وبه صرح قاضيخان وكثير من أصحابنا اه ومثله في فتاوى شيخ الاسلام علي أفندي مفتي الروم اه ملخصا من

أي اذا ادعاه المالك والا لا (وان فسر) الشاهد (للقاضي أن شهادته بالتسامع أو بمعاينة اليد ردت) على الصحيح (الا في الوقف والموت اذا) فسر أو (قالا فيه أخبرنا من نثق به) تقبل (على الاصح) خلاصة

بمجموعه ملا على التركمانى (أقول) ولا تنس ماقدمناه آنفا من التصحيح فى الوقف حفظاله من الاستهلاك (قوله بل فى العزمية) أى حاشية عزمى زاده على الدرر ونقله المصنف عن الخلاصة والبزازية (قوله معنى التفسير) أى الذى ترد به الشهادة فى غير الوقف والموت (قوله ولكنه اشتهر عندنا) أفاد العلامة نوح فى كتاب الوقف أن الشهرة للشئ بكونه مشهورا معروفا اه وهذا يقتضى شهرته عند كل الناس أو جلهم وأما السماع من الناس الذى وقع فى العبارة الاولى لا يفيد ذلك لانه كقول الشاهد أنا أشهد بالسماع وفسره فى الدرر بأن يقولوا عند القاضى نشهد بالتسامع وفى شهادات الخيرية الشهادة على الوقف بالسماع أن يقول الشاهد أشهد به لانى سمعته من الناس أو بسبب انى سمعته من الناس ونحوه اه وفسر الشارح الشهرة بالسماع فأفاد أنهما شئ واحد كما نبه عليه سيدى الوالد رحمه الله تعالى وفى حاشية نوح أفندى الشهادة بالشهرة ان يدعى المتولى أن هذه الضيعة وقف على كذا مشهور و يشهد الشهود بذلك والشهادة بالتسامع أن يقول الشاهد أشهد بالتسامع اه ولا يخفى ان المآل واحد وان اختلفت المادة فافهم أفاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى (قوله جازت فى الكل) أى فيما يجوز فيه الشهادة بالتسامع كما فى الخانية قال سيدى الوالد أقول بقى لو قال أخبرنى من اثق به وظاهر كلام الشارح انه ليس من التسامع لكن فى البحر عن الينابيع أنه منه اه وعبارة البحر وفى الينابيع تفسيره أن يقول فى النكاح لم أحضر العقد وفى غيره أخبرنى من أثق به أو سمعت ونحوه وحاصل ما يقال انه ان أطلقا بان يقولا نشهد على موت رجل فانه يقبل وان قالا لم نعاين موته وانما سمعنا من الناس فان لم يكن موته مشهورا فلا تقبل بلا خلاف وان كان مشهورا ذكر فى الاصل انه تقبل وقال بعضهم لا تقبل و به أخذ الصدر الشهيد وفى الغياثية هو الصحيح وان قالا نشهد انه مات لانه أخبرنا من شهد موته ممن نثق به جازت وقال بعضهم لا يجوز كما فى الحامدية (قوله وصححه شارح الوهبانية) أى العلامة عبد البر فى شرحه عليها وقد نظم جميع ما يجوز به الشهادة بالشهرة والتسامع بقوله

وقد جوزوها فى النكاح بسمعه ٭ وان بينا ردت وتقبل أظهر
كذا نسب ثم الطريق سماعه ٭ من الجمع ما كذب لهم يتصور
وأفتوا بما قالا بعدلين يكتفى ٭ قضاء وفى موت كفى العدل يخبر
وقيل لكل والمصحح أن ذا ٭ كما مر والاخبار فيه مؤثر
وفى غيره فالشرط لفظ شهادة ٭ به أخذا لصدر الشهيد المصدر
وان أطلقا سمعا ونفى عيانه ٭ ترد اذا ما الموت لم يك يشهر
وأطلق بعض دراهم صححوا ٭ قبولا اذا قال الموثق يخبر
و بعض يقبلها بالسماع بموت من ٭ غدا غير مشهور ولا بد ينظر
وقد جوزوها فى الدخول ورجحوا ٭ جواز المهر ثم فى الوقف يذكر
خلاف شيوخ والصحيح جوازها ٭ على الاصل دون الشرط فيما يحرر
وجوزها الثانى أخيرا على الولا ٭ وفى العتق بعض قال والبعض ينكر
وفى الملك محدودا و يعزى لمالك ٭ ولم يدر عينا اذ الامر أشهر
و يعزى الى الخصاف فى ذا جوازها ٭ ومن دائن والخصم حى وموسر

فضمير بينا للشاهدى التسامع أى بينا أن شهادتهما بالتسامع ردت أى الشهادة وضمير تقبل أيضا لها وقوله أظهر اشارة الى تصحيح القبول وضمير سماعه لمن يشهد وضمير أفتوا للمشايخ وضمير قالا للصاحبين والمراد بكل كل المسائل المتقدمة والاشارة بذا الى الموت كما مر فى أنه لا بد من اخبار عدلين وضمير فيه للموت وترد للشهادة وضمير قال للشاهد والله تعالى أعلم قال فى القنية بعد أن رقم لنجم الائمة البخارى والقاضى البديع

بل فى العزمية عن الخانية معنى التفسير أن يقولا شهدنا لانا سمعنا من الناس أما لو قالا لم نعاين ذلك ولكنه اشتهر عندنا جازت فى الكل وصححه شارح الوهبانية وغيره انتهى

(قوله وأطلق بعض الخ) هكذا بالاصل ولعله وأطلق بعض ردها ثم صححوا وقوله و بعض يقبلها هكذا بالاصل أيضا وهو غير مستقيم الوزن فليحرر

تقبل شهادة المديون لرب الدين وفى المحيط ولا تقبل شهادة رب الدين لمديونه اذا كان مفلسا وشمس الائمة الحلوانى ووالد صاحب المحيط قالا تقبل وان كان مفلسا وفى شرح الجامع للعتابى لا تقبل بعد الموت لتعلق حقه بالتركة وكذا الموصى له بألف مرسلة أوشئ بعينه لانه يزداد به محل الوصية أو سلامة عينه ثم رمز لقاضى خان وقال انه يجوز شهادته للحى دون الميت هذا خلاصة مافى القنية وقد ذكرفيها فى موضع بعد أن رقم لبرهان الدين صاحب المحيط ادعى الكفيل عليها الكفالة فانكرت تقبل شهادة البائع بكفالتها كرب الدين اذا شهد لمديونه وحاصله القبول اذا كان موسرا حيا والقولان فى المفلس وعدم القبول بعد الموت قولا واحدا لتعلق حقه بالتركة كالموصى له لكن رأيت فى جامع الفتاوى لحافظ الدين البزازى تقييد الجواز بما اذا شهد بما سوى جنس حقه وهذا الاشعار للنظم به كما لا اشعار بالاختلاف فى صورة المفلس بل مفهومه عدم القبول فى انعدام الحياة واليسار والله تعالى أعلم اه نقل الطحطاوى عن الحموى أن من صار خصما فى حادثة لا تقبل شهادته فيها ومن كان بعرضية أن ينتصب خصما ولم ينتصب تقبل وشهادة أجير الوحد لاستاذه لا تجوز فى تجارته وغيرها وان كان عدلا وان كان أجير مياومة أو مشاهرة أو مسانهة استحسانا ولو مضت الاجارة وأعاد شهادته تقبل بخلاف الاجير المشترك حيث تقبل شهادته لانه غير مملوك لا رقبة ولا منفعة وتجوز شهادة الدائن لمديونه ولو مفلسا بما هو من جنس دينه ولو شهد لمديونه بعد موته لم تقبل لان الدين لا يتعلق بمال المديون حال حياته ويتعلق به بعد وفاته وتقبل شهادة المديون لدائنه اه والله تعالى أعلم

﴿باب القبول وعدمه﴾

لما فرغ من بيان ماتسمع فيه الشهادة ومالا تسمع وقدم ذلك على هذا لانه محل والمحل مشروط والشرط مقدم على المشروط ثم معنى القبول لغة يقال قبلت القول حملته على الصدق كذا فى المصباح (قوله لصحة الفاسق) أى لصحة القضاء بشهادته أى وقد ذكره مما لا يقبل وكما يصح القضاء بشهادة الفاسق يصح بشهادة الاعمى والمحدود فى القذف اذا تاب وبشهادة أحد الزوجين مع آخر لصاحبه وبشهادة الوالد لولده وعكسه حتى لا يجوز للثانى ابطاله وان رأى بطلانه اه بحر عن خزانة المفتين (أقول) لعله محمول على ما اذا كان القاضى يرى ذلك بخلاف الحنفى بقرينة قوله حتى لا يجوز للثانى الخ تأمل واستظهره الطحطاوى وذكر فى منية المفتى فى بحث القضاء فى المجتهد فيه قضى بشهادة محدودين فى قذف وهو لا يعلم بذلك ثم ظهر لا ينفذ قضاؤه وعليه أن يأخذ المال من المقضى له وكذا لو علم أنهما عبدان أو كافران أو أعميان وقيل ينفذ فانه ذكر اذا قضى بشهادة محدودين قد تابا ثم عزل أومات ورفع ذلك الى قاض آخر لا يراه أمضى القضاء الاول اه قال سيدى الوالد أقول وسيذكره الشارح أى صاحب البحر نفاذ القضاء بشهادة العدو على عدوه وهل يقال مثل ذلك فى شهادة الاجير الخاص صارت واقعة الفتوى ولم أرها لان العلة التهمة لا الفسق على مايحرره المؤلف فيما سيأتى فى شهادة العدو وهذه مثلها (قوله مثلا) أشار به الى أحد القولين من نفاذ القضاء بشهادة الاعمى أو أحد الزوجين أو الوالد لولده أو عكسه فالمراد من عدم القبول عدم حله كما فى البحر وفيه أنه لا يجوز للثانى ابطاله وان رأى بطلانه فى كل ذلك انتهى وهذا اذا لم يؤيد بقضاء بل رجح الاقوال كما مر (قوله كما حققه المصنف تبعا ليعقوب باشا) أفاد عنه ان كل شهادة يكون سبب ردها الفسق اذا قبلها يصح كالمخنث والنائحة والمغنى ومن يلعب بالطيور أو الطنبور أو يغنى للناس ومن يظهر سب السلف ومن ارتكب ما يحد له ويصح قبول شهادة الاعمى لقول مالك بقبولها مطلقا كالبصير أما المملوك لا يصح قبول شهادته وكذا العدو بسبب الدنيا لانه ليس بمجتهد فيه وكذا السيد لعبده ومكاتبه والاجير لما ذكروكذا من يبول فى الطريق أو يأكل فيه لانه لم ينقل فيه خلاف حتى يكون مجتهدا فيه ولم يصرحوا بكونه فسقا حتى يدخل فى حكمه اه وسيأتى تحقيقه (قوله تقبل من أهل الاهواء) أى قبولا عاما على المسلمين وغيرهم بل المراد أصل القبول فلا

﴿باب القبول وعدمه﴾ أى من يجب على القاضي قبول شهادته ومن لا يجب لا من يصح قبولها أو لا يصح لصحة الفاسق مثلا كما حققه المصنف تبعا ليعقوب باشا وغيره (تقبل من أهل الاهواء) أى أصحاب

قوله لما فرغ الخ هكذا بالاصل وليحرر

ينافى أن بعضهم كفار كما يأتى قريبا ان شاء الله تعالى لان فسقهم من حيث الاعتقاد وما أوقعهم فيه الا التعمق والغلو فى الدين والفاسق انما ترد شهادته لتهمة الكذب فصاروا كمن يشرب المثلث أو يأكل متروك التسمية عمدا مستبيحا لذلك من حيث التعاطى قال فى المغرب أهل الاهواء من زاغ عن طريقة أهل السنة والجماعة وكان من أهل القبلة والاهواء جمع هوى مصدر هويته من باب تعب اذا أحببه واشتهاه ثم يسمى به المهوى والمشتهى محمودا كان أو مذموما ثم غلب فى المذموم والهواء ممدود هو المسخر بين السماء والارض والجمع أهوية وأهل الاهواء ليسوا طائفة بعينها بل يطلق على كل من خالف السنة بتأويل فاسد (قوله لا تكفر) فمن وجب اكفاره منهم فالا كثر على عدم قبوله كما فى التقرير وفى المحيط البرهانى وهو الصحيح وماذكره فى الاصل محمول عليه بحر وفيه عن السراج وان لا يكون ماجنا ويكون عدلا فى تعاطيه واعترضه بانه ليس مذكورا فى ظاهر الرواية وفيه نظر فان العدالة شرطت فى أهل السنة والجماعة فما ظنك فى غيرهم تأمل وفى فتح القدير قال محمد بقبول شهادة الخوارج اذا اعتقدوا ولم يقاتلوا فاذا قاتلوا ردت شهادتهم لاظهار الفسق بالفعل (قوله كجبر) أهله طائفة نافون لقدرة العبد والاولى حذف الكاف ويقول والهوى الجبر الخ ويكون بيانا لاهل الاهواء فى ذاتهم لا من تقبل شهادته منهم (قوله وقدر) هم النافون للقضاء والقدر عنه تعالى والقائلون ان العبد يخلق أفعال نفسه (قوله ورفض) هم الملعونون اللاعنون الصهرين وغيرهما من الاخيار كذا فى القهستانى فهم من أهل الاهواء وان لم تقبل شهادتهم بخلاف من يفضلهما وعليا على الشيخين (قوله وخروج) هم المكفرون للختنين وطلحة والزبير ومعاوية (قوله وتشبيه) ذكر بدله القهستانى المرجئة وهم النافون ضرر الذنب مع الايمان ثم قال بعد كل من كفر منهم كالمجسمة والخوارج وغلاة الروافض والقائلين بخلق القرآن لا تقبل شهادتهم على المسلمين كذا فى المشارع اه فعد هؤلاء الفرق لبيان أهل الاهواء فى ذاتهم لا لمن تقبل شهادته منهم ويدل عليه ما فى البحر عن النهاية أن أصول الهوى ستة وذكر ما ذكره المؤلف (قوله وتعطيل) هم القائلون بخلو الذات عن الصفات (قوله فصار واثنتين وسبعين) فرقة كلهم فى النار والفرقة الزائدة على هذا العدد هى الناجية وهى ما كانت على ما كان عليه النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه الكرام ففى الحديث الشريف وستفترق أمتى على ثلاث وسبعين فرقة كلها فى النار الا واحدة قلنا من هى يارسول الله قال من كان على ما أنا عليه وأصحابى واضافة الفرقة الناجية من النار وهم أهل السنة والجماعة فى الحديث الشريف الى ماذكر تكملة الى الثلاث والسبعين فرقة * ولنذكرها على طريق الاجمال فنقول أصناف الخوارج اثنا عشر الازرقية والاباحية والخازمية والتغلبية والخلقية والكوزية والمكتوبية والمعتزلة والميمونية والمحلية والاخنسية والمشراقية وأصناف الروافضة اثناعشر أيضا العلوية والاموية والشعيبية والاسحاقية والزيدية والعباسية والاسماعيلية والامامية والمتناسخة والاعينية والراجعية والمرشية وأصناف القدرية اثناعشر أيضا الحرية والشغرية والكيسانية والشيطانية والشركية والوهمية والعروندسية والناسية والمتبرية والباسطية والنظامية والمعتزلة وأصناف الجبرية اثناعشر أيضا المطرية والافعالية والمركوعية والصنجارية والمباينة والصبية والسابقية والحرفية والكرفية والخشية والحشرية والمعينية وأصناف الجهمية أى التعطيل اثناعشر أيضا المعطلة واللازقية والمواردية والحرقية والملوقية والقهرية والغائية والزنادقة والراهفية والقطية والمرسية والعبرية وأصناف المرجئة اثناعشر أيضا التاركية والسبئية والراجية والشاكية والبهشية والعملية والمشبهة والاقربة والبدعية والمنبسية والحشوية والبعوضية كما فى فتاوى الشيخ أمين الدين بن عبد العال (قوله الا الخطابية) نسبة الى أبى الخطاب واختلف فى اسمه قيل

بدع لا تكفر كجبر وقدر ورفض وخروج وتشبيه وتعطيل وكل منهم اثنا عشر فرقة فصار واثنتين وسبعين (الا الخطابية) صنف

(قوله بخلاف من يفضلهما وعليا كذا بالاصل ولعل الصواب من يفضل عليا الخ فليحرراه مصححه

(قوله والمعتزلة) سيأتى بعدهم فى أصناف القدرية فلعل أحدهما محرف عن لفظ آخر وبالجملة فلتنظر هذه الاسماء جميعها فى محل آخر ولتحرر اه مصححه

محمد بن وهب الاجدع وقيل محمد بن أبى زينب الاسدى الاجدع وكان يقول بامامة اسمعيل بن جعفر فلما مات اسمعيل رجع الى القول بامامة جعفر وغلوا فى ذلك غلوّا كبيرا وقال فى شرح الاقطع هم قوم ينسبون الى أبى الخطاب رجل كان بالكوفة حارب عيسى بن موسى بن على بن عبد الله بن عباس وأظهر الدعوة الى جعفر فتبرأ منه ودعا عليه فقتل هو وأصحابه قتله وصلبه عيسى بالكناسة بالضم محل بالكوفة لانه كان يزعم أن عليا هو الاله الاكبر وجعفرا الصادق هو الاله الاصغر وكانوا يعتقدون أن من ادعى منهم شيأ على غيره يجب أن يشهد له بقية شيعته وذكر شمس الائمة السرخسى أنهم ضرب من الروافض يجوزون أداء الشهادة اذا حلف المدعى بين أيديهم انه محق فى دعواه ويقولون المسلم لايحلف كاذبا (قوله يرون الشهادة لشيعتهم) أى واجبة قهستانى (قوله ولكل من حلف أنه محق) الاولى التعبير باوكما فى الفتح بدل الواو لانهما قولان كما فى البحر والفتح وغيرهما واختلطا فى عبارة الشارح نعم فى شرح المجمع كما هنا وفى تعريفات السيد الشريف ما يفيد أنهم كفار فانه قال بما نصه قالوا الائمة الانبياء وأبو الخطاب نبى وهؤلاء يستحلون شهادة الزور لموافقيهم على مخالفيهم وقالوا الجنة نعيم الدنيا والنار آلامها اهـ (قوله فردهم) أى عن أداء الشهادة (قوله لالبدعتهم لانها غير مكفرة) اذالم يعتقدوا اعتقاد رئيسهم (قوله بل لتهمة الكذب) ومن التهمة المانعة أن يجر الشاهد بشهادته الى نفسه نفعا أو يدفع عن نفسه مغرما خانية (قوله ولم يبق لمذهبهم ذكر) لفنائهم وانقراضهم (قوله ومن الذمى الخ) لانه عليه السلام أجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ولانه من أهل الولاية على نفسه وأولاده الصغار فيكون من أهل الشهادة على جنسه والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع لانه يجتنب عما يعتقده محرم دينه والكذب محرم فى الاديان كلها قيد بالذمى لان المرتد لاشهادة له لانه لاولاية له ٢ واختلفوا فى شهادة مرتد على مثله والاصح عدم قبولها بحال كذا فى المحيط البرهانى ٣ ويلحق به الدرزى كما أفتى به الخير الرملى والعلامة على أفندى المرادى فى رسالته أقوال الائمة العالنة فى أحكام الدروز والتيامنة قال العلامة السيد محمود أفندى حمزة مفتى دمشق الشام فى فتواه فى جواب سؤال رفع اليه فى شهادة أهل الاهواء الكفرة هل تقبل على بعضهم سواء كانوا متفقين فى الاعتقاد أم مختلفين وسواء كانوا أهل كتاب أم لا فكتب حفظه الله تعالى جوابا حاصله بعد ذكر النقول والتفصيل وأما شهادة الكفار الذين لايقرون على ماهم عليه من العقيدة كاهل الاهواء المكفرة والمنافقين والباطنية والزنادقة والمجوس والدروز والتيامنة والنصيرية والمرتدين فلاتقبل شهادتهم على أحد سواء كان مثلهم فى الاعتقاد أو مخالفا لهم لعدم ولايتهم قال فى الدامادشرح الملتقى أى لاتقبل شهادة المستأمن على الذمى لقصور ولايته عليه اهـ فجوز الشهادة التى تدور عليه انما هو الولاية والكمال فى المسلم صحت شهادته على الجميع ولنقصانها فى أهل الذمة صحت على بعضهم وعلى من دونهم سوى المرتد للشبهة ولقصورها فى المستأمن صحت على من هو مثله ولعدم الولاية فى غيرهم من الكفار المارذكرهم وهم الذين لايقرون على ماهم عليه من الاعتقاد لم تصح شهادتهم على أحد أصلا قال فى شرح الداماد وتقبل شهادة أهل الاهواء مطلقا سواء كانت على أهل السنة أو بعضهم على بعض أو على الكفرة اذالم يكن اعتقادهم مؤديا الى الكفر كما فى الذخيرة ومن المعلوم أن الشرط اذا تعقب المتعاطفات فانه يرجع للجميع فمفهوم هذه الجملة أن اعتقاد أهل الاهواء اذا كان مؤديا الى الكفر فلاتقبل شهادتهم على أهل السنة ولا على بعضهم ولا على الكفرة ومن المقرر أن مفاهيم الكتب حجة عندنا واذالم يكن من مرذكرهم من أهل الاهواء المكفرة من الكفار فهم شر منهم فلاتقبل شهادتهم على أحد أصلا ٤ على أن المولى عبد الرحمن أفندى العمادى نص فى فتاويه فى كتاب السير على أن الدروز والتيامنة والنصيرية والباطنية كلهم كفار ملاحدة زنادقة فى حكم المرتدين وعلى تقدير قبول توبتهم يعرض عليهم الاسلام وان يسلموا أو يقتلوا ولايجوز

من الروافض يرون الشهادة لشيعتهم ولكل من حلف أنه محق فردهم لالبدعتهم بل لتهمة الكذب ولم يبق لمذهبهم ذكر بحر (و) من (الذمى)

٢ مطلب فى شهادة المرتد

٣ مطلب فى شهادة الدرزى

٤ مطلب الدروز والتيامنة والنصيرية والباطنية كلهم كفار

لولاة الامور تركهم على ماهم عليه أبدا اه بتصرف اه ملخصا قال سيدى الوالد شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض مقبولة اذا كانوا عدولا فى دينهم انفقت مللهم أو اختلفت (أقول) والظاهر أن عداوتهم دينية والالم تقبل فتأمل (قوله لو عدلا فى دينهم) قدمنا عن البحر أن تزكية الذمى ان يزكى بالامانة فى دينه ولسانه ويده وانه صاحب يقظة ويزكيه المسلمون ان وجدوا والا فيسئل من عدول الكفار وانه اذا سكر الذمى لا تقبل شهادته (قوله على مثله) فلا تقبل على مسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولانه لا ولاية له على المسلم ولانه يتقول عليه ٢ لانه يغيظه قهره اياه قال فى الهندية مات وعليه دين المسلم بشهادة نصرانى ودين لنصرانى بشهادة نصرانى قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ومحمد وزفر بدئ بدين المسلم هكذا فى محيط السرخسى فان فضل شئ كان ذلك للنصرانى هكذا فى المحيط وروى الحسن ابن زياد عن أبى حنيفة ان التركة تقسم بينهما على مقدار دينهما فتاوى الانقروى عن التتارخانية والمحيط اه وتمام المسئلة فيها وفى حاشية الخير الرملى على البحر أقول فى الذخيرة نصرانى مات وترك ألف درهم وأقام مسلم شهودا من النصارى على ألف على الميت وأقام نصرانى آخرين كذلك تدفع الالف المتروكة للمسلم ولا يتحاصان عنده وعند أبى يوسف يتحاصان والخلاف راجع الى أن بينة النصرانى مقبولة عنده فى حق اثبات الدين على الميت لا فى حق اثبات الشركة بينه وبين المسلم وعلى قول أبى يوسف مقبولة فيهما اه والحاصل انه على قول الامام يلزم من اثبات الشركة والمحاصة الحكم بشهادة الكافر على المسلم (قوله الا فى خمس مسائل) الاولى فيما اذا شهد نصرانيان على نصرانى انه قد أسلم وهو يجحد لم تجز شهادتهما وكذا لو شهد عليه رجل وامرأتان من المسلمين وترك على دينه ولو شهد نصرانيان على نصرانية أنها أسلمت جاز وأجبرت على الاسلام ولا تقتل وهذا قول الامام اه قال العلامة المقدسى ينبغى أن يكون الكافر الذكر كذلك يجبر ولا يقتل كما لو أسلم مكرها أو سكران وهو كذلك فى الولوالجية والمحيط ونصه لو شهد على اسلام النصرانى رجل وامرأتان من المسلمين وهو يجحد أجبر على الاسلام ولا يقتل ولو شهد رجلان من أهل دينه وهو يجحد فشهادتهما باطلة لان فى زعمهما انه مرتد ولا شهادة لاهل الذمة على المرتد اه الثانية فيما اذا شهدا على نصرانى ميت وهو مديون مسلم أى والتركة لا تفى الثالثة فيما اذا شهدا عليه بعين اشتراها من مسلم والمسلم ينكر البيع الرابعة فيما اذا شهد أربعة على نصرانى انه زنى بمسلمة الا اذا قال استكرهها فانه يحد الرجل وحده الخامسة فيما اذا ادعى مسلم عبدا فى يد كافر فشهد كافران انه عبده وقضى به فلان القاضى المسلم اه (قوله وتبطل باسلامه) أى شهادة الذمى على مثله باسلامه أى المشهود عليه قبل القضاء لانه لو قضى عليه لقضى على مسلم بشهادة الكافر (قوله وكذا بعده لو بعقوبة) كقود بحر لان المعتبر اسلامه حال القضاء لا حال أداء الشهادة ولا حال الشهادة لما فى البحر عن الولوالجية نصرانيان شهدا على نصرانى بقطع يد أو قصاص ثم أسلم المشهود عليه بعد القضاء بطلت الشهادة لان الامضاء من القضاء فى العقوبات اه وهل تجب الدية ذكر الخصاف انها تجب الدية فقيل انه قول الكل وقيل عنده ينفذ القضاء فيما دون النفس ويقضى بالدية فى النفس وعندهما يقضى بالدية فيهما اه شرنبلالية (قوله وان اختلفا ملة) لان الكفر كله ملة واحدة (قوله والذمى على المستأمن) لان الذمى أعلى حالا منه لكونه من أهل دارنا ولذا يقتل المسلم بالذمى ولا يقتل بالمستأمن منح (قوله لا عكسه) لقصور ولايته عليه لكونه أدنى حالا منه منح (قوله ولا مرتد على مثله) والوجه فيه انه لا ولاية له على أحد كما قدمناه (قوله فى الاصح) أى انها لا تقبل بحال غيره كما قدمناه عن المحيط (قوله وتقبل منه) أى من المستأمن قيد به لانه لا يتصور غيره فان الحربى لو دخل بلا أمان قهرا استرق ولا شهادة للعبد على أحد فتح (قوله مع اتحاد الدار) أى بان يكونا من أهل دار واحدة فان كانوا من دارين كالروم والترك لم تقبل هداية ولا

مطلب
اذا سكر الذمى لا تقبل شهادته

لو عدلا فى دينهم جوهرة (على مثله) الا فى خمس مسائل على ما فى الاشباه وتبطل باسلامه قبل القضاء وكذا بعده لو بعقوبة كقود بحر (وان اختلفا ملة) كاليهود والنصارى (و) الذمى (على المستأمن لا عكسه) ولا مرتد على مثله فى الاصح (وتقبل منه على مستأمن (مثله مع اتحاد الدار)

٢ قوله لانه يغيظه قهره اياه قال الرملى الضمير فى أنه ويغيظه راجع الذمى وفى قهره راجع للمسلم أى لانه بسبب قهر المسلم اياه واذلاله له يتقول عليه بخلاف ملل الكفر لان ملة الاسلام قاهرة للكل فلم يبق له غيرة يستظهرون بها انتهى اتنهى منه

يخفى ان الضمير فى كانوا المستأمنين فى دارنا وبه ظهر عدم صحة مانقل عن الحموى من تمثيله لاتحاد الدار بكونهما فى دار الاسلام والالزم توارثهما احينئذ وان كانا من دارين مختلفين وفى الفتح وانما تقبل شهادة الذمى على المستأمن وان كانا من أهل دارين مختلفين لان الذمى بعقد الذمة صار كالمسلم وشهادة المسلم تقبل على المستأمن فكذا الذمى قاله سيدى الوالد رحمه الله تعالى و يأتى تأييده فى المقولة الآتية ان شاء الله تعالى (قوله لان اختلاف داريهما) قال فى البحر و يستثنى من الحربى على مثله ما اذا كانا فى دارين مختلفين كالافرنج والحبش لانقطاع الولاية بينهما ولهذا لايتوارثان والدار تختلف باختلاف المنعة والملك اه والذى فى المنح ونحوه فى القهستانى التعبير بما اذا كانا من دارين فيفيد انهما لوكانا فى دارنا وهما من دارين لاتقبل شهادتهما على الآخر لان الارث يمتنع فى هذه الصورة لوجود الاختلاف الحكمى وهذا هو الظاهر خلافا لما أفاده الحموى كما تقدم فى المقولة السابقة فانهما اذا كانا فى داريهما لاوجه للقضاء بشهادته لان دار الحرب ليست دار أحكام فليتأمل ط (قوله عدو) العدو من يفرح لحزنك و يحزن لفرحك وقيل يعرف بالعرف بحر ومثله فى فتاوى على أفندى عن خزانة المفتين قال العلامة النحرير السيد الشريف محمود أفندى حمزة مفتى دمشق الشام فى فتاواه بعد كلام فتحصل من هذا ان من يفرح لحزن الآخر و يحزن لفرحه فهو عدوه وكل عدو ترد شهادته اذا كانت دنيوية فمن يفرح لحزن الآخر و يحزن لفرحه ترد شهادته فالصغرى مسلمة لما فى البحر وعلى أفندى من تعريف العدو والكبرى مسلمة للحديث الشريف ٣ الذى هو دليل المجتهد فانتج لذاته ان من يفرح لحزن الآخر و يحزن لفرحه ترد شهادته ثم اذا حكم بها حاكم لاينفذ حكمه لما فى البحر أيضا وكيف لاترد شهادة من اتصف بهذه الصفة وهى مما تتناهى به العداوة وقد وصف الله تعالى بها المنافقين فى كتابه العزيز ان تمسسكم حسنة تسؤهم وان تصبكم سيئة يفرحوا بها قال القاضى بيان تناهى عداوتهم الى حد حسدوا ما نالهم من خير ومنفعة وشمتوا ما أصابهم من ضرر وشدة هذا الجواب مع الدليل والبرهان والله تعالى أعلم اه (قوله لانها من التدين) فيدل على كمال دينه وعدالته وهذا لان المعاداة قد تكون واجبة بان رأى فيه منكرا شرعا ولم ينته بنهيه وقد قبلوا شهادة المسلم على الكافر مع ما بينهما من العداوة الدينية حموى (قوله بخلاف الدنيوية) كشهادة المقذوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع والمقتول وليه على القاتل والمجروح على الجارح والزوج على امرأته بالزنا اذا كان قذفها أولا فالعداوة ليس كما يتوهمه بعض المتفقهة أو الشهود ان كل من خاصم شخصا فى حق وادعى عليه أن يصير عدوه فيشهد بينهما بالعداوة بل العداوة انما تثبت بنحو ما ذكرنا وفى القنية ان العداوة بسبب الدنيا لاتمنع به ما لم يفسق بسببها أو يجلب منفعة أو يدفع بها عن نفسه مضرة وهو الصحيح وعليه الاعتماد اه وفى فتاوى المصنف سئل عن رجل شتم آخر وقذفه فهل تثبت العداوة الدنيوية بينهما بهذا القدر حتى لو شهد لاتقبل أجاب ظاهر كلامهم ان العداوة الدنيوية تثبت بهذا القدر فقد صرح فى شرح الوهبانية أنها أى العداوة تثبت بنحو القذف وقتل الولى اه ولا تقبل شهادة من فيه عداوة دنيوية على عدوه ولا على غيره بل تكون قادحة فى حق جميع الناس فان الفسق لايتجزأ حتى يكون فاسقا فى حق شخص لافى حق غيره و يقاس على عدم تجزئ الفسق ما لو كان ناظرا على أوقاف عديدة وثبت فسقه بسبب خيانة فى واحد منها فانه يسرى فى كلها فيعزل منها جميعا كما أفتى به المفتى أبو السعود العمادى المفسر فى فتاويه ولو ادعى شخص عداوة آخر يكون اعترافا منه بفسق نفسه ولو شهد الشاهد على آخر فخاصم المشهود عليه الشاهد قبل القضاء لايمتنع القضاء بشهادته الا اذا ادعى انه دفع اليه كذا لئلا يشهد عليه وطلب الرد وأثبت دعواه ببينة أو اقرار أو نكول فتبطل شهادته وهو جرح مقبول كما صرحوا به لكن قال سيدى الوالد فى جواب سؤال عمن شهد عليه شهود بحق وزكوا فتعلل المدعى

لان اختلاف داريهما يقطع الولاية كما يمنع التوارث (و) تقبل (من عدو بسبب الدين) لانها من التدين بخلاف الدنيوية فانه لايؤمن من التقول عليه كما سيجىء وأما الصديق لصديقه فتقبل

٣ هو قوله عليه الصلاة والسلام لاتجوز شهادة ذى الظنة ولا ذى الحنة رواه الحاكم والبيهقى وهو حديث صحيح وذو الحنة العدو قال فى النهاية الحنة العداوة

مطلب الفسق لايتجزأ

عليه ان الشهود ومن زكاهم أعداءله بسبب تشاجر معهم على قمار ولعب فاجاب بعد كلام حاصله فى الحادثة المسؤل عنها بما انه فسق بها اذ العداوة جرت بينهما على ما قاله المدعى عليه بسبب قمار ولعب محرمين شرعا ولكن المتأخرون على الاول من الاطلاق سواء فسق بها أولا والحديث الشريف شاهد لما عليه المتأخرون كما رواه أبو داود مرفوعا لاتجوز شهادة خائن ولاذى غمر على أخيه والغمر الحقد ويمكن حمله على ما اذا كان غير عدل بدليل ان الحقد فسق للنهى عنه كما أفاده فى البحر وقال العلامة الخير الرملى فى فتواه فتحصل من ذلك أن شهادة العدوّ على عدوّه لاتقبل وان كان عدلا وصرح يعقوب باشا فى حاشيته بعدم نفاذ قضاء القاضى بشهادة العدوّ على عدوّه والمسئلة دوارة فى الكتب فاذا أثبت المدعى عليه العداوة ثبوتا شرعيا فتجرى الاحكام المذكورة من عدم صحة أداء الشهادة والتزكية المذكورة لثبوت عداوتهم بالسببين المرقومين المحرمين شرعا وبسبب الحقد وانهم ممن يفرحون لحزنه و يحزنون لفرحه اه وتمامه فيه فان قلت العداوة الدنيوية فسق لانه لايحل معاداة المسلم لاجل الدنيا فهلا استغنى عنه بقوله لاتقبل شهادة الفاسق قلت للفرق بينهما فانه لو قضى بشهادة الفاسق صح وأثم كما مر ولو قضى بشهادة العدوّ بسبب الدنيا لاينفذ لانه ليس بمجتهد فيه كما نقله المصنف عن يعقوب باشا لكن قال المنلا عبد الحليم فى حاشيته على الدرر وقد جاءت الرواية بعدم قبول شهادة عدوّ بسبب الدنيا مطلقا والتحقيق فيه أن من العداوة المؤثرة فى العدالة كعداوة المجروح على الجارح وعداوة ولى المقتول على القاتل ومنها غير مؤثرة كعداوة شخصين بينهما وقع مضاربة أو مشاتمة أو دعوى مال أو حق فى الجملة فشهادة صاحب النوع الاول لاتقبل كما هو المصرح فى غالب كتب أصحابنا والمشهور على ألسنة فقهائنا وشهادة صاحب النوع الثانى تقبل لانه عدل و بهذا التحقيق يحصل التوافق بين الروايتين و بين المتن والشرح وان لم يهتد المصنف اليه الحمد لله الذى هدانا لهذا اه قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى بعد كلام والحاصل أن فى المسئلة قولين معتمدين أحدهما عدم قبولها على العدوّ وهذا اختيار المتأخرين وعليه صاحب الكنز والملتقى ومقتضاه أن العلة العداوة لا الفسق والالم تقبل على غير العدوّ أيضا ثانيهما أنها تقبل الا اذا فسق بها واختاره ابن وهبان وابن الشحنة انتهى وهل حكم القاضى فى العداوة حكم الشاهد قال شارح الوهبانية لم أقف عليه فى كتب أصحابنا وينبغى أن يكون الجواب فيه على التفصيل ان كان قضاؤه عليه بعلمه لاينفذ وان كان بشهادة من العدول و بمحضر من الناس فى مجلس الحكم بطلب خصم شرعى ينفذ ذكره الحموى وسياق كلام البرجندى يفيد أن شهادة العدو لعدوّه مقبولة لعدم التهمة وهذا بناء على أن العلة التهمة أما اذا كانت العلة الفسق فلا فرق وقد اختلف تعليل المشايخ فى ذلك قال أبو السعود ولعل فى المسئلة قولين منهم من علل بالاول ومنهم من علل بالثانى اه (أقول) قد علمت ما قدمناه عن سيدى الوالد أنهما قولان معتمدان وان المتون على عدم قبولها وان لم يفسق بها للتهمة (قوله الا اذا كانت الصداقة متناهية) أى فانها لاتقبل للتهمة (قوله بلا اصرار) أى تقبل من مرتكب صغيرة بلا اصرار لان الالمام من غير اصرار لايقدح فى العدالة اذ لا يوجد من البشر من هو معصوم سوى الانبياء عليهم الصلاة والسلام فيؤدى اشتراط العصمة الى سد باب الشهادة وهو مفتوح أما اذا أصر عليها وفرح بها واستخف ان كان عالما يقتدى به فهى كبيرة كما ذكره بعضهم (قوله ان اجتنب الكبائر كلها وغلب صوابه على صغائره) الاولى أن يقول على خطئه وأشار الى أنه كان ينبغى أن يزيد و بلا غلبة قال ابن الكمال لان الصغيرة تأخذ حكم الكبيرة بالاصرار وكذا بالغلبة على ما أفصح عنه فى الفتاوى الصغرى حيث قال العدل من يجتنب الكبائر كلها حتى لو ارتكب كبيرة تسقط عدالته وفى الصغائر العبرة للغلبة والدوام على الصغيرة لتصير كبيرة ولذا قال وغلب صوابه (قوله وهو معنى العدالة) قال الكمال أحسن ما نقل فيها عن أبى يوسف أن لا يأتى بكبيرة ولا يصر على صغيرة و يكون ستره

الا اذا كانت الصداقة متناهية بحيث يتصرف كل فى مال الآخر فتاوى المصنف معزيا لمعين الحكام (و) من (مرتكب صغيرة) بلا اصرار (ان اجتنب الكبائر) كلها وغلب صوابه على صغائره درر وغيرها قال وهو معنى العدالة وفى

مطلب
العداوة اذا فسق بها لاتقبل شهادته على أحد وان لم يفسق بها تقبل على غير عدوه

أكثر من هتكه وصوابه أكثر من خطئه ومروءته ظاهرة ويستعمل الصدق ويجتنب الكذب ديانة ومروءة اهـ قال القهستانى من اجتنب الكبائر وفعل مائة حسنة وتسعا وتسعين صغيرة فهو عدل وان فعل حسنة وصغيرتين ليس بعدل اهـ قال فى البحر هى الاستقامة وهى بالاسلام واعتدال العقل ٢ ويعارضه هوى يضله ويصده وليس لكمالها حد يدرك مداه ويكتفى لقبولها بادناه كى لا تضيع الحقوق وهو رجحان جهة الدين والعقل على الهوى والشهوة اهـ وتمامه فيه (قوله كل فعل يرفض المروءة والكرم فهو كبيرة) أى كل فعل من الذنوب والمعاصى فهو كبيرة اذ يبعد أن يقال ان الاكل فى السوق مثلا لغير السوقى كبيرة بل قالوا انما يحرم عليه ذلك اذا كان متحملا شهادة لئلا يضيع حق المشهود له وعبارة الخلاصة بعد أن نقل القول بان الكبيرة ما فيه حد بنص الكتاب قال وأصحابنا لم يأخذوا بذلك وانما بنوا على ثلاثة معان أحدها ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة والثانى أن يكون فيه منابذة المروءة والكرم فكل فعل يرفض المروءة والكرم فهو كبيرة والثالث أن يكون مصرا على المعاصى أو الفجور اهـ وتعقبه فى فتح القدير بانه غير منضبط وغير صحيح اهـ ولذا قال المحشى فيما ذكره الشارح عنها قال الا أن يراد الكبيرة من حيث منع الشهادة قال القهستانى هذا التعريف غير الاصح قال فى الذخيرة الاصح ان ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الدين فهو من الكبائر وكذا ما فيه نبذ المروءة والكرم وكذا الاعانة على المعاصى والحث عليها وفى معين المفتى رفض المروءة ارتكاب ما يعتذر منه ويضعه عن رتبته عند أهل الفضل قال العينى اختلفوا فى الكبيرة فقال أهل الحجاز وأهل الحديث هى السبع المذكورة فى الحديث المشهور وهى الاشراك بالله والفرار من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس وبهت المؤمن والزنا وشرب الخمر وزاد بعضهم عليها أكل الربا وأكل أموال اليتامى بغير حق وقيل ما ثبت حرمته بدليل مقطوع به فهو كبيرة وقيل ما فيه حد أو قتل فهو كبيرة وقيل كل ما أصر عليه المرء فهو كبيرة وما استغفر عنه فهو صغيرة والاوجه ما ذكره المتكلمون ان كل ذنب فوقه ذنب وتحته ذنب فبالنسبة الى ما فوقه فهو صغيرة والى ما تحته فهو كبيرة والاصح ما نقل عن شمس الائمة الحلوانى انه قال كل ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين فهو من جملة الكبائر اهـ (قوله ومتى ارتكب كبيرة سقطت عدالته) غير أن الحكم بزوال العدالة بارتكاب الكبيرة يحتاج الى الظهور فلذا شرط فى شرب المحرم الادمان اهـ حموى وفى القهستانى عن قضاء الخلاصة المختار اجتناب الاصرار على الكبائر فلو ارتكب كبيرة مرة قبلت شهادته قال فى الفتح ومافى الفتاوى الصغرى العدل من يجتنب الكبائر كلها حتى لو ارتكب كبيرة تسقط عدالته وفى الصغائر العبرة للغلبة لتصير كبيرة حسن ونقله عن أدب القضاء لعصام وعليه المعول غير ان الحكم بزوال العدالة بارتكاب الكبيرة يحتاج الى الظهور فلذا شرط فى شرب المحرم والسكر الادمان والله سبحانه أعلم اهـ واذا سقطت عدالته تعود اذا تاب لما صرحوا بان المحدود فى القذف اذا تاب فهو عدل أى وان لم تقبل شهادته لكن قال فى البحر وفى الخانية الفاسق اذا تاب لا تقبل شهادته ما لم يمض عليه زمان يظهر التوبة ثم بعضهم قدره بستة أشهر وبعضهم قدره بسنة والصحيح ان ذلك مفوض الى رأى القاضى والمعدل وفى الخلاصة ولو كان عدلا فشهد بزور ثم تاب فشهد تقبل من غير مدة اهـ وسيأتى الكلام عليه فى هذا الباب وقبل باب الرجوع عن الشهادة فى كلام الشارح وقدمنا ان الشاهد اذا كان فاسقا سرا ينبغى أن يخبر بفسقه كى لا يبطل حق المدعى وصرح به فى العمدة أيضا والخانية والظاهر انه لا يحل له ذلك كما استظهر سيدى الوالد رحمه الله تعالى قال فى الخانية قبل التزكية والتعديل المعروف بالعدالة اذا شهد بزور عن أبى يوسف أنه لا تقبل شهادته أصلا أبدا لانه لا تعرف توبته وروى الفقيه أبو جعفر أنه تقبل شهادته وعليه الاعتماد اهـ وفيها ومن اتهم بالفسق

الخلاصة كل فعل يرفض المروءة والكرم كبيرة وأقره ابن الكمال قال ومتى ارتكب كبيرة سقطت عدالته

٢ (قوله ويعارضه الخ) لعله ومعارضة فليحرر

لا تبطل عدالته والمعدل اذا قال الشاهد هو متهم بالفسق لا تبطل عدالته اه ولا بأس بذكر أفراد سقطت عدالتهم نص عليها منها اذا ترك الصلاة بجماعة بعد كون الامام لا طعن فيه فى دين ولا حال وان كان متأولا فى تركها بان يكون معتقد افضيلة أول الوقت والامام يؤخر الصلاة أو غير ذلك لا تسقط عدالته بالترك وكذا من ترك الجمعة من غير عذر فمنهم من أسقطها بمرة واحدة كالحلوانى ومنهم من شرط ثلاث مرات والاول أوجه وذكر الاسبيجابى ان من أكل فوق الشبع سقطت عدالته عند الاكثر ولا بد من كونه فى غير ارادة التقوى على صوم الغد أو مؤانسة الضيف اه والاعانة على المعاصى والحث عليها كبيرة ولا تقبل شهادة الطفيلى والرقاص والمجازف فى كلامه والمسخرة بلا خلاف ولا من يحلف فى كلامه كثيرا ولا تقبل شهادة البخيل والذى أخر الفرض بعد وجوبه لغير عذر ان كان له وقت معين كالصلاة بطلت عدالته وان لم يكن له وقت معين كالزكاة والحج اختلفت فيه الرواية والمشايخ وذكر الخاصى عن قاضيخان أن الفتوى على سقوطها بتأخير الزكاة من غير عذر بخلاف تأخير الحج وبركوب بحر الهند لانه مخاطر بنفسه ودينه من سكنى دار الحرب وتكثير سوادهم وعددهم لاجل المال ومثله لا يبالى بشهادة الزور ولا تقبل شهادة من يجلس مجلس الفجور والمجانة والشرب وان لم يشرب كما فى الهندية وتمام ذلك فى المطولات وفى البحر عن العتابية من آخر بيته لمن يبيع الخمر لم تسقط عدالته اه (قوله ومن أقلف) اذ تقبل شهادة الكبير الذى لم يختتن لان العدالة لا تخل بترك الختان لكونه سنة عندنا كذا أطلقه فى الكنز وغيره وتبعهم المصنف (قوله لو لعذر) بان يتركه خوفا على نفسه أما اذا تركه بغير عذر لم تقبل كما قيده قاضيخان وقيده فى الهداية بان لا يتركه استخفافا بالدين أما اذا تركه استخفافا لم تقبل لانه لم يبق عدلا وكما تقبل شهادته تصح امامته كما فى فتح القدير واختلفوا فى وقته فالامام لم يقدر له وقتا معلوما لعدم ورود النص به وهذه احدى المسائل التى توقف الامام فى الجواب عنها وقدره المتأخرون واختلفوا والمختار أن أول وقته سبع وآخره اثنتا عشرة كذا فى الخلاصة من باب اليمين فى الطلاق والعتاق ولعل ان سبع سنين أول وقت استغناء الصبى عن الغير فى الاكل والشرب واللبس والاستنجاء حيث يتحمل بمثله ووقت الاحتياج الى التأديب وتهذيب الاخلاق ولذلك كان ذلك نهاية مدة الحضانة بل وقت كونه مأمورا بالصلاة ولو ندبا ومن جملته الختان أيضا وكونه ابن اثنتى عشرة سنة وقت المراهقة البتة واحتمال البلوغ فيه فحينئذ يجرى عليه قلم التكليف فرضا ووجوبا وسنة وندبا ومن جملته كشف العورة وهو حرام على البالغين من غير محرم فظهر ان وقت الختان على الوجه المسنون يتم عنده فلو قال رجل ان بلغ ولدى الختان فلم أختنه فامرأتى طالق فان نوى أول الوقت لا يحنث مالم يبلغ سبع سنين وان نوى آخره قال الصدر الشهيد المختار أنه اثنتا عشرة سنة وهو سنة للرجال مكرمة للنساء اذ جماع المختونة ألذ وكان ابن عباس لا يجيز ذبيحة الاقلف ولا شهادته اه بحر ملخصا وفيه فائدة من كراهية فتاوى العتابى وقيل فى ختان الكبير اذا أمكن أن يختن نفسه فعل والالم يفعل الا أن يمكنه أن يتزوج أو يشترى ختانة تختنه وذكر الكرخى فى الكبير يختنه الحمامى وكذا عن ابن مقاتل ٣ لا بأس للحمامى أن يطلى عورة غيره بالنورة انتهى لكن قال فى الهندية أن نقل عن التتارخانية ان أبا حنيفة كان لا يرى بأسا بنظر الحمامى الى عورة الرجل ونقل أنه ما يباح من النظر للرجل من الرجل يباح المس ونقله عن الهداية ونقل ما نقلناه لكن قيده بما اذا كان يغض بصره ونقل عن الفقيه أبى الليث أن هذا فى حالة الضرورة لا فى غيرها وقال وينبغى لكل واحد أن يتولى عانته بيده اذا تنور كما فى المحيط فليحفظ (أقول) ومعنى ينبغى هنا الوجوب كما يظهر فتأمل (قوله بحر) ومثله فى التتارخانية (قوله والاستهزاء بشئ من الشرائع كفر) أشار الى فائدة تقييده فى الهداية بان لا يترك الختان استخفافا بالدين (قوله ابن كمال) عبارته والاقلف لانه لا يخل بالعدالة اذا تركه استخفافا

مطلب
فى وقت الختان

٣ مطلب
لا بأس للحمامى أن يطلى عورة غيره بالنورة اذا غض بصره حالة الضرورة

(و) من (أقلف) لو لعذر والالا وبه نأخذ بحر والاستهزاء بشئ من الشرائع كفر ابن كمال

بالدين قال الرازي لم يرد بالاستخفاف الاستهزاء لان الاستهزاء بشئ من الشرائع كفر وانما أراد به التواني والتكاسل اه ح وكذا ذكره شلبي عزي زاده مؤولا عبارة الدرر (قوله ٣ وخصى) بفتح الخاء منزوع الخصا لان عمر رضي الله تعالى عنه قبل شهادة علقمة الخصى على قدامة بن مظعون رواه ابن شيبة ٤ ولانه قطع منه عضو ظلما فصار كمن قطعت يده ظلما فهو مظلوم نعم لو كان ارتضاه لنفسه وفعله مختارا منع فتح (قوله وأقطع) اذا كان عدلا لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع يد رجل في السرقة ثم كان بعد ذلك يشهد فيقبل شهادته منح (قوله وولد الزنا) لان فسق الوالدين لا يوجب فسق الولد ككفرهما منح (قوله ولو بالزنا) أي ولو شهد بالزنا على غيره تقبل أطلقه فشمل ما اذا شهد بالزنا أو بغيره خلافا لمالك في الاول كما في المنح (قوله كانثى) فيقبل مع رجل وامرأة في غير حد وقود (قوله لو مشكلا) في كل الاحكام شرنبلالية والاولى ان يقول وهو كانثى (قوله وعتيق لمعتقه) أي تقبل شهادته لان شريحا قبل شهادة قنبر لعلي وهو عتيقه وأشار باللام الى أن شهادته على المعتق تقبل بالاولى كما صرح به متنا بقوله وعكسه وقنبر بفتح القاف وأما بضم القاف فجد سيبويه ذكره الذهبي في مشتبه الانساب والاسماء ٥ وشريح بن الحرث بن قيس الكوفي النخعي القاضي أبو أمية تابعي ثقة وقيل له صحبة مات قبل الثمانين أو بعدها وله مائة وثمان سنين أو أكثر واستقضاه عمر رضي الله تعالى عنه على الكوفة ولم يزل بعد ذلك قاضيا خمسا وسبعين سنة الا ثلاث سنين امتنع فيها من القضاء في فتنة الحجاج في حق ابن الزبير حيث استعفى الحجاج من القضاء فأعفاه ولم يقض الى أن مات الحجاج كما في البحر وشرح جلال الدين التباني على المنار (قوله ان الثمن كذا) ولو شهدا بايفائه أو ابرائه تقبل مقدسي (قوله لجر النفع باثبات العتق) لانه لولا شهادتهما لتحالفا وفسخ البيع المقتضي لابطال العتق منح لكن تقدم في آخر باب الاقالة أنه لا يتحالف بعد خروج المبيع عن ملكه لانه يشترط قيام المبيع عند الاختلاف في التحالف الا اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري فراجعه وتأمل (قوله ومن محرم رضاعا) كابنه منه وفي الاقضية تقبل لابويه من الرضاع ولمن أرضعته امرأته ولام امرأته وابنها بزازية من الشهادة (قوله أو مصاهرة) كام امرأته وبنتها وزوج بنته وامرأة أبيه وابنه لان الاملاك بينهم متميزة والايدي متحيزة ولا بسوطة لبعضهم في مال بعض فلا تتحقق التهمة بخلاف شهادته لقرابته ولادا درر ومثله في البحر (قوله الا اذا امتدت الخصومة) أي سنين كما في المنح عن القنية والظاهر أنه اتفاقي قال ابن وهبان وقياس ذلك أن يطرد في كل قرابة والفقه فيه أنه لما كثر منه التردد مع المخاصم صار بمنزلة الخصم للمدعى عليه قال أبو السعود والتقييد بعدم الخصام على القول به لا يخص الشهادة للاخ ونحوه اه قال المنلا عبد الحليم ولا يذهب عليك أن المعتمد عليه قبول شهادة عدو بسبب الدنيا لو عدلا أي بمجرد الخصومة على ما تقدم وذا لا ينافي ذلك لان المتردد المذكور بمنزلة المدعي لا بمنزلة العدو وتدبر (قوله على ما في القنية) يعني اذا كان مع المدعي أخ أو ابن عم يخاصمان له مع المدعى عليه ثم شهدا لا تقبل شهادتهما في هذه الحادثة بعد هذه الخصومة وكذا كل قرابة وصاحب تردد في المخاصمة سنين لانه بطول التردد صار بمنزلة الخصم للمدعى عليه كما في الوهبانية (قوله وفي الخزانة الخ) أي خاصماه عند أداء الشهادة عليه بانه نسبهما الى الكذب فدفعا عن أنفسهما ومسئلة القنية فيما اذا خاصماه مع قريبه على الحق الذي يدعيه (قوله تقبل لو عدولا) قال في المنح عن البحر وينبغي حمله على ما اذا لم يساعد المدعي في الخصومة أو لم يكثر ذلك توفيقا اه ووفق الرملي بغيره حيث قال مفهوم قوله لو عدولا أنهم اذا كانوا مستورين لا تقبل وان لم تمتد الخصومة للتهمة بالمخاصمة واذا كانوا عدولا تقبل لارتفاع التهمة مع العدالة فحمل ما في القنية على ما اذا لم يكونوا عدولا توفيقا وما قلناه أشبه لان المعتمد في باب الشهادة العدالة (قوله على عبد كافر مولاه مسلم) لان هذه شهادة

٣ مطلب في شهادة الخصي

(وخصى) وأقطع (وولد الزنا) ولو بالزنا خلافا لمالك (وخنثى) كانثى لو مشكلا والا فلا اشكال (وعتيق لمعتقه وعكسه) الا لتهمة لما في الخلاصة شهدا بعد عتقهما أن الثمن كذا عند اختلاف بائع ومشتر لم تقبل لجر النفع باثبات العتق (ولاخيه وعمه ومن محرم رضاعا أو مصاهرة) الا اذا امتدت الخصومة وخاصم معه على ما في القنية وفي الخزانة تخاصم الشهود والمدعى عليه تقبل لو عدولا (ومن كافر على عبد كافر مولاه مسلم أو) على وكيل (حر كافر موكله مسلم

٤ قوله ابن شيبة هكذا باصله ولعل الصواب ابن أبي شيبة فليحرر اه مصححه

٥ مطلب في ترجمة شريح القاضي

قامت على اثبات أمر على الكافر قصدا ولزم منه الحكم على المولى المسلم ضمنا على أن استحقاق مالية المولى غير مضاف الى الشهادة لانه ليس من ضرورة وجوب الدين عليه استحقاق مالية المولى لامحالة بل ينفك عنه فى الجملة (قوله لايجوز عكسه) وهوما اذا كان العبد مسلما مولاه كافر يعنى لاتجوز شهادة الكافر على عبد مسلم مولاه كافر وعلى وكيل مسلم موكله كافر فان كان مسلماله عبد كافر أذن له بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان كافران بشراء و بيع جازت شهادتهما عليه لان هذه شهادة قامت على اثبات أمر على الكافر قصدا وعلى المسلم ضمنا كما تقدم ولو أن مسلما وكل كافرا بشراء أو بيع فشهد على الوكيل شاهدان كافران بشراء أو بيع لاتقبل شهادتهما عليه لانها شهادة كافر قامت لاثبات حق على مسلم قصدا كما فى الدرر والغرر (قوله ان لم يكن عليه دين لمسلم) هذا ظاهر ان كانت التركة لايخرج منها الدينان وأما اذا كانت متسعة لم يكن فيها شبهة انه تنقيص شهادة على حق مسلم وفى المنح نصرانى مات عن مائة فأقام مسلم شاهدين نصرانيين عليه بمائة ومسلم ونصرانى بمثله فالثلثان له والباقى بينهما اه أى لان شهادة أهل الذمة على المسلم لاتقبل وهنا لاتقبل فى مشاركة الذمى للمسلم فى المائة والحاصل أنها أثبتت الدين على الميت دون المشاركة مع الغريم المسلم وان المسلم لما ادعى المائة مع النصرانى صار طالبا نصفها والمنفرد بطالب كلها فتقسم عولا عند الامام فلمدعى الكل الثلثان لان له نصفين وللمسلم الثلث لان له نصفا فقط ولكن لما ادعاه مع النصرانى قسم بينهما قال سيدى الوالد نصرانى مات وترك ألف درهم وأقام مسلم شهودا من النصارى على ألف على الميت وأقام نصرانى آخرين كذلك فالالف المتروكة للمسلم عنده وعندأبى يوسف يتحاصان والاصل أن القبول عنده فى حق اثبات الدين على الميت فقط دون اثبات الشركة بينه و بين المسلم وعلى قول الثانى فى حقهما ذخيرة ملخصا و به ظهر أن قبولها على الميت غير مقيد بما اذا لم يكن عليه دين لمسلم نعم هو قيد لاثباتها الشركة بينه و بين المدعى الآخر فاذا كان الآخر نصرانيا أيضا يشاركه والا فالمال للمسلم اذلو شاركه لزم قيامها على المسلم وظهر أيضا أن المصنف ترك قيدا لابد منه وهو ضيق التركة عن الدينين والا لايلزم قيامها على المسلم كما لايخفى هذا ماظهر لى بعد التنقير التام (قوله بحر) نص عبارته وتقبل شهادة الذمى بدين على ذمى ميت وان كان وصيه مسلما بشرط أن لايكون عليه دين لمسلم فان كان فقد كتبناه عن الجامع اه والذى كتبه هو قوله نصرانى مات عن مائة فأقام مسلم شاهدين عليه بمائة ومسلم ونصرانى بمثله فالثلثان له والباقى بينهما والشركة لاتمنع لانها باقراره اه ووجهه أن الشهادة الثانية لاتثبت للذمى مشاركته مع المسلم كما قدمناه ولكن المسلم لما ادعى بطلب كلها فتقسم عولا فلمدعى الكل الثلثان لان له نصفين وللمسلم الآخر الثلث لان له نصفا فقط لكن لما ادعاه مع النصرانى قسم الثلث بينهما وهذا معنى قوله والشركة لاتمنع لانها باقراره قال سيدى الوالد و يقدم دين الصحة وهو ما كان ثابتا بالبينة أو الاقرار فى حال الصحة وقد يرجح بعضهم على بعض كالدين الثابت على نصرانى بشهادة المسلمين فانه مقدم على الثابت بشهادة أهل الذمة عليه والدين الثابت بدعوى المسلم عليه يقدم على الدين الثابت عليه بدعوى كافر اذا كان شهودهما كافرين أو شهود الكافر فقط أما اذا كان شهودهما مسلمين أو شهود الكافر فقط فهما سواء اه فافهم وتمام الكلام على هذه المسئلة وفروعها يطلب من البحر وحاشيته لسيدى الوالد قال الرملى فى حاشيته على البحر فتحصل أن الوصى يخالف الوكيل فى البيع والشراء وقد تقرر أن الوكيل فى الحقوق المتعلقة بهما أى البيع والشراء أصيل والوصى قائم مقام الوصى وقول صاحب الظهيرية استحسانا صريح فى أن العمل به وقد صرح صاحب المحيط بما فى الظهيرية اه (قوله كامر) أى فى العبد الكافر وسيده مسلم والوكيل الكافر وموكله مسلم وزاد فى الاشباه عليهما اثبات توكيل كافر كافرا بكافرين بكل حق له بالكوفة على خصم كافر فيتعدى الى خصم مسلم اه (قوله

لا) يجوز (عكسه) لقيامها على مسلم قصدا وفى الاول ضمنا (و) تقبل (على ذمى ميت وصيه مسلم ان لم يكن عليه دين لمسلم) بحر وفى الاشباه لاتقبل شهادة كافر على مسلم الا تبعا كامر

أوضرورة فى مسئلتين) محل القبول فيهما فى الشرنبلالية بحثا على ما اذا كان الخصم المسلم مقرا بالدين منكر اللوصاية والنسب فتقبل شهادة الذميين لانها شهادة على النصرانى الميت اما لو كان منكر اللدين كيف تقبل شهادة الذميين عليه (قوله وأحضر) أى الوصى (قوله ابن الميت) أى النصرانى (قوله فادعى على مسلم بحق) أى ثابت أى وأقام شاهدين نصرانيين نسبه تقبل استحسانا (قوله ووجهه فى الدرر) حيث قال فيها وجه الاستحسان أن المسلمين لايحضرون موت النصارى والوصايا تكون عند الموت غالبا وسبب ثبوت النسب النكاح وهم لايحضرون نكاحهم فلولم تقبل شهادة النصارى على المسلم فى اثبات الايصاء الذى بناؤه على الموت والنسب الذى بناؤه على النكاح أدى الى ضياع الحقوق المتعلقة بالايصاء فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة القابلة اه قال عبد الحليم فى حاشيته وفيه اشارة الى حادثة الفتوى وهى ذمية أسلم زوجها ثم مات فادعت مهرها عليه بوجه خصم شرعى قبلت شهادة أهل الذمة لثبوت مهرها عليه لضرورة عدم حضور المسلمين نكاحهم (قوله والعمال) بضم العين وتشديد الميم جمع عامل وهم الذين يأخذون الحقوق الواجبة كالخراج ونحوه عند الجمهور لان نفس العمل ليس بفسق فبعض الصحابة رضى الله عنهم عمال (قوله للسلطان) هذا هو المراد بهم عند عامة المشايخ كما فى البحر وفيه عن السراجية معزيا الى الفقيه أبى الليث ان كان العامل مثل عمر بن عبد العزيز فشهادته جائزة وان كان مثل يزيد بن معاوية فلا اه وفى اطلاق العامل على الخليفة نظر والظاهر منه أنه من قبل عمال من الخليفة اه (قوله الا اذا كانوا أعوانا على الظلم الخ) أى كعمال زماننا قاله فخر الاسلام لكن نقل فى البحر عن الهداية أن العامل اذا كان وجيها فى الناس ذامروءة لايجازف فى كلامه تقبل شهادته كما مر عن أبى يوسف فى الفاسق لانه لوجاهته لايقدم على الكذب يعنى ولوكان عونا على الظلم كما فى العناية اه (قوله كرئيس القرية) هو المسمى شيخ البلد وهم من أعون الناس على الظلم لغيرهم غير ظلم الناس لانفسهم خاصة و يسمى فى بلادنا شيخ الضيعة ومختار القرية قال فى الفتح وقدمنا عن البزدوى أن القائم بتوزيع هذه النوائب السلطانية والجبايات بالعدل بين المسلمين مأجور وان كان أصله ظلما فعلى هذا تقبل شهادته اه (قوله والجابى) أى جابى الظلم (قوله والصراف) الذى يجمع عنده المال و يأخذه طوعا (قوله والمعرفون) بالواو وفى بعض النسخ المعرفين بالياء عطف على المجرور وهو الصواب وهم الذين يعرفون عن قدر الاشخاص الذين فى المركب ليأخذ الحاكم منهم شيأ معلوما مصادرة (قوله والعرفاء فى جميع الاصناف) هم مشايخ الحرف قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى بعد كلام و به يعلم ان شهادة الفلاحين لشيخ قريتهم وشهادتهم للقسام الذى يقسم عليهم وشهادة الرعية لحاكمهم وعاملهم ومن له نوع ولاية عليهم لاتجوز اه (أقول) لكنه مقيد بما سيأتى قريبا عن الهندية من انهم اذا كانوا يحصون وهو ما اذا كانوا مائة فاقل تأمل (قوله ومحضر قضاة العهد) أى الذى يحضر الاخصام للقاضى لقبولهم الرشا ولعدم المروءة فيهم والمراد بالعهد الزمن أى قضاة زمنهم فكيف الحال فى زماننا ط (قوله والوكلاء المفتعلة) لعل المراد بهم من يتوكل فى الدعاوى والخصومات وذلك لانه قد شوهد منهم قلة المبالاة فى الاحكام وأخذ الرشا وغير ذلك وانما جعلوا مفتعلة لان الناس لايقصدون منهم الا الاعانة على أغراضهم بحيلهم ولم يقصدوا التوكيل حقيقة فقط (قوله والصكاك) بضم الصاد المهملة جمع صكاك بفتحها قال فى البزازية من الشهادات والصكاك تقبل فى الصحيح وقيل لا لانهم يكتبون اشترى وباع وضمن الدرك وان لم يقع فيكون كذبا لافرق بين الكذب بالكتابة أو التكلم قلنا الكلام فى كاتب غلب عليه الصلاح ومثله يحقق ثم يكتب ط عن الحموى أى وما ذكر من الكذب عفو لانهم يحققون ما كتبوا قال الرملى فى حاشية المنح وفى اجارات البزازية لاتقبل شهادة الدلال ومحضر قضاة العهد والوكلاء المفتعلة والصكاك اه (أقول) وسيأتى فى شرح قوله

أوضرورة فى مسئلتين فى الايصاء شهد كافران على كافر أنه أوصى الى كافر وأحضر مسلما عليه حق للميت * وفى النسب شهدا أن النصرانى ابن الميت فادعى على مسلم بحق وهذا استحسان ووجهه فى الدرر (والعمال) للسلطان (الا اذا كانوا أعوانا على الظلم) فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كرئيس القرية والجابى والصراف والمعرفون فى المراكب والعرفاء فى جميع الاصناف ومحضر قضاة العهد والوكلاء المفتعلة والصكاك

مطلب
حادثة الفتوى

مطلب
أسلم زوجها ومات تقبل شهادة أهل الذمة على مهرها

مطلب
فى شهادة مختار القرية وموزع النوائب

أو يبول أو يأكل على الطريق انها لا تقبل شهادة النخاس وهو الدلال الا اذا كان عدلا لا يحلف ولا يكذب ونقله عن السراج هنا وقد رأيناه فى كلامهم كثيرا وأقول قد ظهر من هذا أن شهادة الدلال والصكاك ونحوهما لا ترد لمجرد الصناعة بل لمباشرة ما لا يحل شرعا وانما تنصيص العلماء على من ذكر لاشتهار ذلك منه تأمل (قوله وضمان الجهات) بضم الضاد المعجمة وتشديد الميم قال الكمال عاطفا على من لا تقبل شهادته مانصه وكذا كل من شهد على اقرار باطل وكذا على فعل باطل مثل من يأخذ سوق النخاسين مقاطعة أو شهد على وثيقتها اهـ وقال المشايخ ان شهد واحل عليهم اللعن لانه شهادة على باطل فكيف هؤلاء الذين يشهدون من مباشرى السلطان على ضمان الجهات وعلى المحبوسين عندهم والذين فى ترسيمهم اهـ (قوله كمقاطعة سوق النخاسين) كمن يأخذها بقطعة من المال يحملها عليه مكسا ويوجد فى بعض الكتب بالخاء المعجمة جمع نخاس وهو بائع الدواب والرقيق والاسم النخاسة بالكسر والفتح من نخس من باب نصر اذا غرز مؤخر الدابة بعود ونحوه كما فى القاموس وقد جعل فى الاسواق التى تباع فيها الحمير مكاسون فلا تقبل شهادتهم (قوله حتى حل لعن الشاهد) أى الذى شهد على صك مقاطعة النخاسين كما فى المنح وليس المراد لعن المعين لعدم جوازه بل المراد بان يقال لعن الله شاهد ذلك قال الخير الرملى فى فتواه ٢ فى رجل قاطع على مال معلوم احتساب قرية هل يصح ذلك أم لا أجاب لا يصح ذلك باجماع المسلمين فلا يطالب المحتسب بما التزمه من المال ولا يصح الدعوى فى ذلك ولا تقام البينة عليه ولا يحل للقاضى سماع مثل هذه الدعوى سواء وقعت بلفظ المقاطعة أو الالتزام كما رأيناه بخط الثقات اهـ ووجهه أن المقاطعة لا يتصور أن تكون بيعا لعدم وجود المبيع ولزومه شرعا ولا اجارة لانها بيع المنافع واذا وقعت باطلة كانت كالعدم ولا فرق بين مقاطعة الاحتساب ومقاطعة القضاء فعلى المقاطع على القضاء ما على المقاطع على الاحتساب ولا يسئل عن جوازه بل يسئل عن كفر مستحله ومتعاطيه كما فى البزازية قال مؤيدزاده سئل الصفار عن رجل أخذ سوق النخاسين مقاطعة من الديوان وأشهد على كتاب المقاطعة انسانا هل له أن يشهد قال اذا شهد حل عليه اللعن ولو شهد على مجرد الاقرار وقد علم السبب فهو أيضا ملعون ويجب التحرز عن تحمل مثل هذه الشهادة وكذا كل اقرار بناؤه على حرام (قوله ورعاياهم) أى رعايا العمال والنواب (قوله لا تقبل) لجهلهم وميلهم خوفا منه قال فى البحر وفى شرح المنظومة أمير كبير ادعى فشهد له عماله ودواوينه ونوابه ورعاياهم لا تقبل اهـ قال الرملى يؤخذ منه أن شهادة خدامه الملازمين له كملازمة العبد لمولاه كذلك لا تقبل وهو ظاهر ولا سيما فى زماننا هذا تأمل وقد أفتيت به مرارا والله الموفق للصواب ومثله فى شهادات جامع الفتاوى بصيغة أعوان الحكام والوكلاء على باب القضاة لا تسمع شهادتهم لانهم ساعون فى ابطال حق المستحق وهم فساق والله تعالى أعلم قال فى الهندية شهادة ٣ الجند للامير لا تقبل ان كانوا يحصون وان كانوا لا يحصون تقبل نص فى الصيرفية فى حد الاحصاء مائة ومادونه ومازاد عليه فهؤلاء لا يحصون كذا فى جواهر الاخلاطى اهـ ناقلا عن الخلاصة (قوله كشهادة المزارع لرب الارض) فانها لا تقبل لفساد الزمان اهـ ذكره عبد البر وظاهره وان كانت الشهادة لا تتعلق بالمزارعة ط قال الرحتى قيده فى القنية فيما اذا كان البذر من رب الارض ووجهه أن وجوه المزارعة الجائزة ثلاثة ان يكون الارض والبذر والبقر لواحد والعمل من الآخر فيكون الزرع لصاحب البذر ويكون ما يأخذه العامل فى مقابلة عمله فهو أجير خاص فلا تقبل شهادته لمستأجره وكذا ان كان الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لآخر فيكون أجيرا بما يأخذه من المشروط والبقر تبع له آلة للعمل الثالث أن تكون الارض لواحد والباقى لآخر فيكون الخارج لرب البذر وما يأخذه رب الارض أجرة أرضه والمزارع مستأجر للارض بما يدفعه لصاحبها من المشروط ومن استأجر أرضا من آخر تصح شهادته له ولا تصح

وضمان الجهات كمقاطعة سوق النخاسين حتى حل لعن الشاهد لشهادته على باطل فتح وبحر وفى الوهبانية أمير كبير ادعى فشهد له عماله ونوابه ورعاياهم لا تقبل كشهادة المزارع لرب

٢ مطلب
لا تصح المقاطعة بمال لاحتساب قرية

٣ مطلب
الجند اذا كانوا يحصون لا تقبل شهادتهم للامير والا تقبل وحد الاحصاء مائة

المزارعة فى غير هذه الوجوه الثلاثة كما حرر فى بابها (قوله وقيل أراد بالعمال) هذا ممكن فى مثل عبارة الكنز فانه لم يقل الا اذا كانوا أعوانا الخ (قوله المحترفين) أى والذين يؤجرون أنفسهم للعمل فان بعض الناس رد شهادة أهل الصناعات الخسيسة فافردت هذه المسئلة على هذا لاظهار مخالفتهم وكيف لا وكسبهم أطيب المكاسب كما فى البحر قال الرملى فتحرر ان العبرة للعدالة لا للحرفة وهذا الذى يجب أن يعول عليه و يفتى به فانا نرى بعض أصحاب الحرف الدنيئة عنده من الدين والتقوى ما ليس عند كثير من أرباب الوجاهة وأصحاب المناصب وذوى المراتب ان أكرمكم عند الله أتقاكم اه فيكون فى ايراد الشارح هذا القول رد على من رد شهادة أهل الحرفة الخسيسة قال فى الفتح وأما أهل الصناعات الدنيئة كالقنوانى والزبال والحائك والحجام فقيل لا تقبل والاصح أنها تقبل لانه قد تولاها قوم صالحون فما لم يعلم القادح لا يبنى على ظاهر الصناعة وتمامه فيه فراجعه (قوله وهى حرفة آبائه وأجداده) ظاهره أنها اذا كانت حرفتهم لا تكون دنيئة ولو كانت دنيئة فى ذاتها وهو خلاف ما يعطيه الكلام الآتى (قوله والافلا مروءة له) أى بان كان أبوه تاجرا واحترف هو الحياكة أو الحلاقة وغير ذلك (قوله فلا شهادة له) أى لارتكابه الدناءة وفيه نظر لانه مخالف لما قدمه يعنى صاحب البحر قريبا من أن صاحب الصناعة الدنيئة كالزبال والحائك مقبول الشهادة اذا كان عدلا فى الصحيح اه (قوله لما عرف فى حد العدالة) قال القهستانى بعد قول النقاية ومن اجتنب الكبائر ولم يصر على الصغائر وغلب صوابه على خطئه ما نصه كان عليه أن يزيد قيدا آخر أى فى تعريف العدالة وهو أن يجتنب الافعال الدالة على الدناءة وعدم المروءة كالبول فى الطريق اه وهو يقتضى رد شهادة ذى الصناعة الرديئة لخرم المروءة بها وان لم تكن معصية فتأمل ط وتحقيقه ما نذكره فى المقولة الآتية (قوله فتح) لم أره فى الفتح بل ذكره فى البحر بصيغة ينبغى حيث قال و ينبغى تقييد القبول بان تكون تلك الحرفة لائقة به بان تكون حرفة آبائه وأجداده والا فلا مروءة له اذا كانت حرفة دنيئة فلا شهادة له لما عرف فى حد العدالة اه قال الرملى وعندى فى هذا التقييد نظر يظهر لمن نظر فتأمل اه أى فى التقييد بقوله بحرفة لائقة الخ قلت ووجهه انهم جعلوا العبرة للعدالة لا للحرفة فكم من دنىء صناعة أتقى من ذى منصب و وجاهة على أن الغالب انه لا يعدل عن حرفة أبيه الى أدنى منها الا لقلة ذات يده أو صعوبتها عليه ولا سيما اذا علمه اياها أبوه أو وصيه فى صغره ولم يتقن غيرها فتأمل وفى حاشية أبى السعود فيه نظر لانه مخالف لما قدمه هو قريبا من ان صاحب الصناعة الدنيئة كالزبال والحائك مقبول الشهادة اذا كان عدلا فى الصحيح اه وقدمنا قريبا قال سيدى الوالد و يدفع بان مراده أن عدوله عن حرفة أبيه الى أدنى منها دليل على عدم المروءة وان كانت حرفة أبيه دنيئة فينبغى أن يقال هو كذلك ان عدل بلا عذر تأمل اه (أقول) فالحاصل أن المعتبر العدالة ولا نظر الى الحرفة الا اذا عدل عن حرفة آبائه الشريفة الى الحرفة الخسيسة اذا كان بلا داع اليه من عجز أو عدم أسباب أو قلة يد تقصره عن حرفة أبيه ولا سيما اذا كان أبوه أو وصيه علمه فى صغره هذه الحرفة الدنيئة فكبر وهو لا يعرف غيرها أما اذا كان بلا داع فيدل على رذالته وعدم مروءته ومبالاته هذا مما يسقط العدالة أما لو كان انتقاله لاحد هذه الاعذار المذكورة فتقبل اذا كان عدلا ولا وجه لرد شهادته فتدبر ما قلنا (قوله لا تقبل من أعمى) فى شئ من الحقوق دينا وعينا منقولا أو عقارا قهستانى والعلة فيه أن الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنغمة فيخشى عليه التلقين من الخصم اذ النغمة تشبه النغمة (قوله ولو قضى صح) أى قاض ولو حنفيا كما يفيده اطلاقه أو يحمل على قاض يرى قبولها كالمالكى ط (قوله مالو عمى بعد الاداء) لان المراد بعدم قبولها عدم القضاء بها لان قيام أهليتها شرط وقت القضاء

لارض وقيل أراد بالعمال المحترفين أى بحرفة لائقة به وهى حرفة آبائه وأجداده والافلا مروءة له لو دنيئة فلا شهادة له لما عرف فى حد العدالة فتح وأقره المصنف (لا) تقبل (من أعمى) أى لا يقضى بها ولو قضى صح وعم قوله (مطلقا) ما لو عمى بعد الاداء قبل القضاء

لصير ورتها حجة عنده (قوله وما جاز بالسماع) أى كالنسب والموت ومانجوز الشهادة عليه بالشهرة والتسامع كما فى الخلاصة (قوله خلافا للثانى) أى فيما لو عمى بعد الاداء قبل القضاء وما جاز بالسماع كما فى فتح القدير ولزفر وهو مروى عن الامام واستظهر قوله بالاول صدر الشريعة فقال وقوله أظهر لكن رده فى اليعقوبية بان المفهوم من سائر الكتب عدم أظهريته وأما قوله بالثانى فهو مروى عن الامام أيضا قال فى البحر واختاره فى الخلاصة ورده الرملى بانه ليس فى الخلاصة مايقتضى ترجيحه واختياره نعم قال ط وجزم به فى النصاب من غير ذكر خلاف كما فى الحموى اه (أقول) وهو ترجيح له لكن عزاه فى الخلاصة الى النصاب وفى النصاب لم يتعرض لحكاية الخلاف وفى حاشية الخير الرملى على المنح عند قوله ودخل تحته ما كان طريقه السماع خلافا لابى يوسف كما فى فتح القدير (أقول) عبارة فتح القدير وقال أبو يوسف يجوز فيما طريقه السماع ومالايكفى فيه السماع اذا كان بصيرا وقت التحمل أعمى عند الاداء اذا كان يعرفه باسمه ونسبه انتهى (أقول) فحق العبارة خلافا لابى يوسف فيما طريقه السماع أولا ولزفر فيما طريقه السماع وقد تبع الشارح شيخه فى ذلك فان هذه عبارته حرفا بحرف ولايخفى مافيهما من ايهام اختصاص مذهب أبى يوسف بما طريقه السماع وليس كذلك وفى الفتح وقيد فى الذخيرة قول أبى يوسف بما اذا كانت شهادته فى الدين والعقار أما فى المنقول فاجمع علماؤنا أنها لاتقبل (أقول) وفى الحقائق وقال فى العيون الخلاف فيما لايحتاج فيه الى الاشارة وفى غير الحدود وقال فى الذخيرة الخلاف فيما لانجوز الشهادة بالشهرة والتسامع أما فى خلافه تقبل شهادة الاعمى بلاخلاف اه وهذا مخالف لما فى أكثر الكتب من أنه لاتقبل شهادته عند أبى حنيفة ومحمد فيما طريقه السماع أولا فارجع الى الشروح والفتاوى ان شئت قال فى صدر الشريعة فى مسئلة الاعمى العمى بعد الاداء قبل القضاء خلافا لابى يوسف وقوله أظهر قال أخى زاده فى حاشيته وجه الاظهر أن العمى اذا لم يكن مانعا عن الاداء اذا تحمل بصيرا عند أبى يوسف فعدم كونه مانعا عن القضاء بعد أدائه بصيرا يكون فى غاية الظهور عندهما لانه لاتأثير فى نفس قضاء القاضى للعمى العارض للشاهد بعد أدائه شهادته انتهى (قوله مطلقا) سواء كان فيما يجرى فيه التسامع أم لا وفى البحر ولاتقبل شهادته سواء كانت بالاشارة أو بالكتابة (قوله بالاولى) لان فى الاعمى انما تتحقق التهمة فى نسبته وهنا تتحقق فى نسبته وغيرها من قدر المشهود به وأمور أخر كذا فى الفتح ولانه لاعبرة له أصلا بخلاف الاعمى وفى المبسوط انه باجماع الفقهاء لان لفظة الشهادة لاتتحقق وتمام الكلام على ذلك فى الفتح ﴿تنبيه﴾ نصوا على أن نعمة السمع أفضل من نعمة البصر لعموم منفعتها فانه يدرك من كل الجهات بخلاف البصر ولانه لاأنس فى مجالسة أخرس بخلاف الاعمى ولانه يدرك التكاليف الشرعية بخلافه ط (قوله ومرتد) لان الشهادة من باب الولاية ولاولاية له على أحد فلاتقبل شهادته ولو على كافر أو مرتد مثله فى الاصح كما قدمناه موضحا (قوله ومملوك) ولو مكاتبا أو مدبرا أو أم ولد اذلاولاية له على نفسه كالصبى فعلى غيره أولى قال فى الحواشى السعدية الوكالة ولاية كما يعلم من أوائل عزل الوكيل والعبد محجورا كان أو مأذونا تجوز وكالته فتأمل فى جوابه اه قال سيدى الوالد ومثله توكيل صبى يعقل وقد يقال ولايتهما فى الوكالة غير أصلية تأمل (قوله أو مبعضا) أشار بهذا الى أن المراد من المملوك من فيه رق والا فالمملوك لايتناول المكاتب والمبعض قال سيدى الوالد والمعتق فى المرض كالمكاتب فى زمن السعاية عند أبى حنيفة وعندهما حر مديون اه (أقول) والمراد بالمرض مرض الموت وكان الثلث يضيق عن قيمته ولم تجزه الورثة ﴿تنبيهات﴾ مات عن عم وأمتين وعبدين فاعتقهما العم فشهدا ببنوة احداهما بعينها للميت أى انه أقر بها فى صحته لم تقبل عنده لان فى قبولها ابتداء بطلانها انتهاء لان معتق البعض كمكاتب لاتقبل شهادته عنده لاعندهما لانه حر مديون

وما جاز بالسماع خلافا للثانى وأفاد عدم قبول الاخرس مطلقا بالاولى (ومرتد ومملوك) ولو مكاتبا أو مبعضا

ولو شهدا أن الثانية أخت الميت قبل الشهادة الاولى أو بعدها أو معها لا تقبل بالاجماع لا مالو قبلنا لصارت عصبة مع البنت فيخرج العم عن الوراثة بحر عن المحيط (أقول) هذا ظاهر عند وجود الشهادتين وأما عند سبق شهادة الاختية فالعلة فيها هى علة البنتية فتفقه وفى المحيط مات عن أخ لا يعلم له وارث غيره فقال عبدان من رقيق الميت انه أعتقنا فى صحته وان هذا الآخر ابنه فصدقهما الاخ فى ذلك لا تقبل فى دعوى الاعتاق لانه أقر بانه لا ملك له فيهما بل هما عبدان للآخر لاقرار الاخ أنه وارث دونه فتبطل شهادتهما فى النسب ولو كان مكان الآخر أنثى جاز شهادتهما وثبت نسبهما ويسعيان فى نصف قيمتهما لانه أقر أن حقه فى نصف الميراث فصح بالعتق لانه لا يتجزأ عندهما الا أن العتق فى عبد مشترك فتجب السعاية للشريك الساكت (وأقول) عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى يعتقان كما قالا غير أن شهادتهما بالبنتية لم تقبل لان معتق البعض لا تقبل شهادته فتفقه ﴿فائدة﴾ قضى بشهادة فظهروا عبيدا تبين بطلانه فلو قضى بوكالة ببينة وأخذ ما على الناس من الديون ثم وجدوا عبيدا لم تبرأ الغرماء ولو كان بمثله فى وصاية برؤا لان قبضه باذن القاضى وان لم يثبت الايصاء كاذنه لهم فى الدفع الى أمينه بخلاف الوكالة اذ لا يملك الاذن لغريم فى دفع دين الحى لغيره قال المقدسى فعلى هذا ما يقع الآن كثيرا من تولية شخص نظر وقف فيتصرف فيه تصرف مثله من قبض وصرف وشراء وبيع ثم يظهر أنه بغير شرط الواقف أو أن انهاءه باطل ينبغى أن لا يضمن لانه تصرف باذن القاضى كالوصى فليتأمل قلت وتقدم فى الوقف ما يؤيده اهـ (قوله وصبى) مطلقا لعدم الولاية كالمملوك وقدمنا أن الصبى اذا بلغ فشهد فانه لابد من التزكية وكذا الكافر اذا أسلم وان الكافر اذا عدل فى كفره لشهادة ثم أسلم فشهد فانه يكفى التعديل الاول وأن الفرق بين الصبى والكافر هو أن الكافر كان له شهادة مقبولة قبل اسلامه بخلاف الصبى (قوله ومغفل) قال محمد فى رجل عجمى صوام قوام مغفل يخشى عليه أن يلقن فيأخذ به قال هذا شر من الفاسق فى الشهادة وعن أبى يوسف أنه قال انا نرد شهادة أقوام نرجو شفاعتهم يوم القيامة معناه أن شهادة المغفل وأمثاله لا تقبل وان كان عدلا صالحا تتارخانية وفى البحر وعن أبى يوسف أجيز شهادة المغفل ولا أجيز تعديله لان التعديل يحتاج فيه الى الرأى والتدبير والمغفل لا يستقصى فى ذلك اهـ وفى مؤيد زاده ومن اشتدت غفلته لا تقبل شهادته (قوله ومجنون الا فى حال صحته) أى وقت كونه صاحيا قال فى المحيط ومن يجن ساعة ويفيق أخرى فشهد فى حال صحته تقبل لان ذلك بمنزلة الاغماء وقدر بعض مشايخنا جنونه بيوم أو يومين فاذا شهد بعدهما وكان صاحيا تقبل اهـ وقد علم أن قوله الا فى حال صحته استثناء من مجنون (قوله الا أن يتحملا) أى المملوك والصبى (قوله والتمييز) انما عدل عن قول حافظ الدين والصغر لان التحمل بالضبط وهو انما يحصل بالتمييز اذ لا ضبط قبله قال فخر الاسلام ان الصبى أول حاله كالمجنون يعنى اذا كان عديم العقل والتمييز وأما اذا عقل فهو والمعتوه العاقل سواء فى كل الاحكام أفاده المصنف (قوله وأديا بعد الحرية) أى النافذة فلو أعتق عبده فى مرض موته ولا مال له غيره ثم شهد لا تقبل عند الامام لان عتقه موقوف بحر (قوله كما مر) فى قوله وعتيق لمعتقه (قوله وبعد البلوغ) لان الصبى والرقيق والمملوك أهل للتحمل لان التحمل بالشهادة والسماع ويبقى الى وقت الاداء بالضبط وهما لا ينافيان ذلك وهما أهل عند الاداء وأطلقه فشمل ما اذا لم يؤدها الا بعد الاهلية وأداها قبلها فردت ثم زالت العلة فاداها ثانيا (قوله وكذا بعد ابصار) أى بشرط أن يتحمل وهو بصير أيضا بان كان بصيرا فتحمل ثم عمى ثم أبصر فادى فافهم قاله سيدى الوالد وعبارة الشارح توهم أنه اذا تحمل أعمى وأدى بصيرا أنها تقبل وليس كذلك لما تقدم من أن شرط التحمل البصر فتعين ما قاله سيدى الوالد (قوله والاسلام) قال فى البحر وأشار الى أن الكافر اذا تحملها على مسلم ثم أسلم فاداها تقبل

مطلب

يبطل القضاء بظهور الشهود عبيدا

(وصبى) ومغفل ومجنون (الا) فى حال صحته الا (أن يتحملا) فى الرق والتمييز وأديا بعد الحرية) ولو لمعتقه كما مر (و) بعد (البلوغ) وكذا بعد ابصار والاسلام

حكما

كما فى فتح القدير (قوله وتوبة فسق) أى بان تحمل فاسقا فادى بعد توبة فانها تقبل والصحيح أن تقدير المدة فى التوبة مفوض الى رأى المعدل والقاضى كما قدمناه واحترز بتوبة الفسق عن توبة القذف كما يأتى قريبا (قوله وطلاق زوجة) يعنى اذا تحمل وهو زوج وأدى بعد زوال الزوجية حقيقة وحكما أى ان لم يكن حكم بردها لما يأتى قريبا (قوله وفى البحر) أى عن الخلاصة (قوله برده) أى الشاهد (قوله فشهد بها) أى بتلك الحادثة أما فى غيرها فلا مانع (قوله لم تقبل) أى الشهادة (قوله الأربعة الخ) فعلى هذا لا تقبل شهادة الزوج والاجير والمغفل والمتهم والفاسق بعد ردها اه بحر وفيه أيضا قبيل هذا الباب اعلم أنه يفرق بين المردود لتهمة وبين المردود لشبهة فالثانى يقبل عند زوال المانع بخلاف الاول فانه لا يقبل مطلقا واليه أشار فى النوازل اه وأطلق عدم القبول فشمله ولو من قاض آخر قال الو برى من رد الحاكم شهادته فى حادثة لا يجوز لحاكم آخر أن يقبله فى تلك الحادثة وان اعتقده عدلا قال سيدى الوالد أما ما سوى الاعمى فظاهر لان شهادتهم ليست شهادة وأما الاعمى فلينظر الفرق بينه و بين أحد الزوجين ثم رأيت فى الشرنبلالية استشكل قبول شهادة الاعمى اه (أقول) و يمكن أن يقال بان الفرق ظاهر بينهما وهو أن الاعمى ليس أهلا للشهادة مطلقا كالعبد والصبى وأما الزوج فاهل لها لكن عدم قبولها لتهمته تأمل ويأتى قريبا ان شاء الله تعالى (قوله عبد الخ) وجه القبول فيها بعد الرد أن المردود أولا ليس بشهادة بخلاف الفاسق اذا ردت شهادته وأحد الزوجين اذا ردت شهادته ثم شهد لا تقبل لان المردود أولا شهادة فيكون فى قبولها بعض نقض قضاء قد أمضى بالاجتهاد (قوله وأعمى) يحمل على ما اذا تحمل بصيرا وأدى كذلك وقد تخلل العمى بينهما وعليه يحمل قوله وكذا بعد ابصار السابق كما نقلناه عن سيدى الوالد رحمه الله تعالى (قوله وادخال الكمال) مع أنه صرح فى صدر عبارته بخلافه ومثله فى التتارخانية والجوهرة والبدائع قال فى خزانة المفتين ومن ردت شهادته لعلة ثم زالت العلة لا تقبل الا فى خمسة مواضع الى أن قال الخامسة اذا تحمل المملوك شهادة لمولاه فلم يؤد حتى عتق ثم شهد بها تقبل وكذا الزوج اذا أبان امرأته ثم شهد لها جاز فظاهر جعله من المستثنيات يؤيد كلام الكمال وتصويره لا يساعده لانه قال لم يؤد حتى عتق فليس فيه أنها ردت لذلك ثم شهد بها وقال اذا أبان امرأته ثم شهد لها ولم يذكر أنها ردت قبل الابانة كما ذكر تصويره قريبا عن الجوهرة والبدائع ان شاء الله تعالى فتأمل (قوله سهو) لان الزوج له شهادة وقد حكم بردها بخلاف العبد ونحوه تأمل والعجب انه ذكر أولا أنها لا تقبل كما لو ردت لفسق ثم تاب ثم قال فصار الحاصل الخ فذكر أحد الزوجين مع من يقبل فالظاهر أنه سبق قلم لمخالفته صدر كلامه ولما صرح به فى التتارخانية والخلاصة لا تقبل الا فى أربعة ولما فى الجوهرة اذا شهد الزوج الحر لزوجته فردت ثم أبانها وتزوجت غيره ثم شهد لها بتلك الشهادة لم تقبل لجواز أن يكون توصل بطلاقها الى تصحيح شهادته وكذا اذا شهدت لزوجها ثم أبانها ثم شهدت له اه ولما فى البدائع لو شهد الفاسق فردت أو أحد الزوجين لصاحبه فردت ثم شهدا بعد التوبة والبينونة لا تقبل ولو شهد العبد أو الصبى أو الكافر فردت ثم عتق و بلغ وأسلم وشهد فى تلك الحادثة بعينها تقبل ووجه الفرق أن الفاسق والزوج لهما شهادة فى الجملة فاذا ردت لا تقبل بعد بخلاف الصبى والعبد والكافر اذ لا شهادة لهم أصلا اه كذا فى الشرنبلالية وفيها قال فى الفتاوى الصغرى لو شهد المولى لعبده فى النكاح فردت ثم شهد له بذلك بعد العتق لم يجز لان المردود كان شهادة ثم قال والصبى أو المكاتب اذا شهد فردت ثم شهدها بعد البلوغ والعتق جاز لان المردود لم يكن شهادة بدليل أن قاضيا لو قضى به لا يجوز فاذا عرفت يسهل عليك تخريج المسائل أن المردود لو كان شهادة لا تجوز بعد ذلك أبدا ولو لم يكن شهادة تقبل عند

وتوبة فسق وطلاق زوجة لأن المعتبر حال الأداء شرح تكملة وفى البحر متى حكم برده لعلة ثم زالت فشهد بها لم تقبل الأربعة عبد وصبي وأعمى وكافر على مسلم وادخال الكمال أحد الزوجين مع الاربعة سهو

اجتماع الشرائط اه ولكن يشكل عليه شهادة الاعمى اذلوقضى بها جاز فهى شهادة وقد حكم بقبولها بزوال العمى (قوله ومحدود فى قذف) أى بسببه وقيد به لان الرد فى غيره للفسق وقد ارتفع بالتوبة وأماقيه فلان عدم قبول شهادته من تمام الحد والحد لا يزول بالتوبة وأشار به الى أن الشهادة لاترد بالقذف مؤبدا بل بالحد (قوله تمام الحد) أى لاتسقط شهادته مالم يضرب تمام الحد لان الحد لايتجزأ فمادونه لايكون حدا وهو صريح المبسوط لان المحدود من ضرب الحد أى تماما لان مادونه يكون تعزيرا غير مسقط لها وهو ظاهر الرواية (قوله وقيل بالاكثر) كما هو رواية وقد علمت أن ظاهر الرواية تمامه واختاره فى المحيط لان المطلق يحمل على الكمال وفى رواية ولو بسوط كما فى المنبع ولافرق فى عدم اتمامه بين أن يكون ضرب ناقصا أوفر قبل اتمامه لانه ليس بحد حينئذ (قوله وان تاب) ان وصلية أى لاتقبل شهادة المحدود فى القذف وان تاب (قوله بتكذيبه نفسه) الباء للسببية أى بسبب تكذيبه نفسه لان تكذيبه ناشئ عن كذبه وكذبه ذنب يقتضى التوبة فليس التكذيب توبة لصحة الشهادة و يمكن أن تكون الباء للتصوير و يؤيده مافى الشرنبلالية فراجعها وتأمل (قوله لان الرد) أى رد شهادة المحدود فى القذف (قوله من تمام الحد بالنص) وهو قوله تعالى ولاتقبلوا لهم شهادة أبدا ووجه الاستدلال أن الله تعالى نص على الابد وهو مالانهاية له والتنصيص عليه ينافى القبول فى وقت ما وأن معنى قوله لهم للمحدودين فى القذف و بالتوبة لم يخرج عن كونه محدودا فى قذف ولانه يعنى رد الشهادة من تمام الحد لكونه مانعا عن القذف كالجلد والحد هو الاصل فيبقى بعد التوبة لعدم سقوطه بها فكذا تتمته اعتبارا له بالاصل كما فى العناية وفى العينى على الهداية وانما كان رد الشهادة من تمام الحد أى لكون تمام الحد مانعا أى عن القذف لكونه زاجرا لانه يؤلم قلبه كالجلد يؤلم بدنه ولان المقصود منه رفع العار عن المقذوف وذلك فى اهدار قول القاذف أظهر لانه بالقذف آذى قلبه فجزاؤه أن لاتقبل شهادته لانه فعل لسانه وفاقا لجريمته فيكون من تمام الحد فيبقى أى الرد بعد التوبة كأصله أى كأصل الحد اعتبارا بالاصل اه (قوله والاستثناء منصرف لما يليه) أى قوله تعالى الاالذين تابوا راجع الى قوله وأولئك هم الفاسقون لا لقوله ولاتقبلوا لهم شهادة أبدا بخلاف آية المحاربين فان قوله تعالى الاالذين تابوا راجع الى الحد لا لقوله ولهم عذاب عظيم لانه لو رجع اليه لما قيد الاستثناء بقبل القدرة لان التوبة نافعة مطلقا ففائدة التقييد به سقوط الحد به وقال الشافعى ومالك وأحمد تقبل لقوله تعالى ولاتقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون الاالذين تابوا فان الاستثناء اذا تعقب جملا بعضها معطوف على البعض ينصرف الى الكل كقول القائل امرأته طالق وعبده حر وعليه حجة الا أن يدخل الدار فان الاستثناء ينصرف الى جميع ماتقدم ولان هذا افتراء على عبد من عبيد الله تعالى والافتراء على الله تعالى وهو الكفر لا يوجب رد الشهادة على التأبيد بل اذا أسلم يقبل فهذا أولى ولنا أن قوله تعالى ولاتقبلوا لهم شهادة أبدا معطوف على قوله فاجلدوهم والعطف للاشتراك فيكون رد الشهادة من حد القذف والحد لا يرتفع بالتوبة ولانسلم أن الاستثناء فى الآية تعقب جملا بعضها معطوف على بعض بل تعقب جملة منقطعة عن جمل بعضها معطوف على بعض لانه يعقب جملة أولئك هم الفاسقون وهى جملة مستأنفة لان ماقبلها أمر ونهى فلم يحسن عطفها عليه بخلاف المثال فان الجمل كلها فيه انشائية معطوفة فيتوقف كلها على آخرها حتى اذا وجد الغير فى الاخير تغير الكل والقياس على الكفر ممتنع لفقد شرطه وهو أن لايكون فى الفرع نص يمكن العمل به وههنا نص وهو التأبيد شمنى وفى العناية ولايمكن صرف الاستثناء الى الجميع لانه منصرف الى مايليه وهو قوله تعالى وأولئك هم الفاسقون وهو ليس بمعطوف على ماقبله لان ماقبله طلبى وهو اخبارى فان قلت فجعله بمعنى الطلب ليصح كما فى قوله

تعالى

(ومحدود فى قذف) تمام الحد وقيل بالاكثر (وان تاب) بتكذيبه نفسه فتح لان الرد من تمام الحد بالنص والاستثناء منصرف لمايليه وهو وأولئك هم الفاسقون

تعالى و بالوالدين احسانا قلت يأباه ضمير الفصل فانه يفيد حصر أحد المسندين في الآخر وهو يؤكد الاخبار به سلمناه لكن يلزم جعل الكلمات المتعددة كالكلمة الواحدة وهو خلاف الاصل سلمناه لكنه كان اذ ذاك جزاء فلا يرتفع بالتوبة كاصل الحد وهو تناقض ظاهر سلمناه لكنه كان أبدا مجازا عن مدة غير متطاولة وليس بمعهود سلمناه لكن جعله ليس بأولى من جعل الاستثناء منقطعا بل جعله منقطعا أولى دفعا للمحذورات وتمام الصور على هذا البحث يقتضي مطالعة تقريرنا في تقريرنا في الاستدلالات الفاسدة اه (قوله الا أن يحد كافرا في القذف فيسلم فتقبل) لان للكافر شهادة فكان ردها من تمام الحد وبالاسلام حدثت شهادة أخرى فتقبل على المسلمين والذميين (قوله بعد الاسلام) قال في البحر وضع هذه المسئلة يدل على أن الاسلام لا يسقط حد القذف وهل يسقط شيأ من الحدود قال الشيخ عمر قارىء الهداية اذا سرق الذمي أو زنى ثم أسلم فان ثبت عليه ذلك باقراره أو بشهادة المسلمين لا يدرأ عنه الحد وان ثبت بشهادة أهل الذمة فاسلم سقط عنه الحد انتهى وينبغي أن يقال كذلك في حد القذف وفي اليتيمة من كتاب السير ان الذمي اذا وجب التعزير عليه فاسلم لم يسقط عنه ولم أر حكم الصبي اذا وجب التعزير عليه للتأديب فبلغ ونقل الفخر الرازي عن الشافعية سقوطه لزجره بالبلوغ ومقتضى ما في اليتيمة انه لا يسقط الا أن يوجد نقل صريح اه (قوله على الظاهر) أي ظاهر الرواية وظاهر كلام المصنف انه أسلم بعد ما ضرب تمام الحد فلو أسلم بعد ما ضرب بعضه فضرب الباقي بعد اسلامه ففيه ثلاث روايات في ظاهر الرواية لا تبطل شهادته على التأبيد فاذا تاب قبلت وفي رواية تبطل ان ضرب الاكثر بعد اسلامه وفي رواية تبطل ولو بسوط بحر عن السراج أي لانه لم يوجد في حقه ما ترد به شهادته التي تقبل منه في كفره ولا التي تقبل منه في اسلامه لانه في حال كفره لم يقم عليه تمام الحد ولا ترد الشهادة الا بذلك وفي الاسلام لم يقم عليه تمام أيضا فلم تسقط شهادته (قوله بخلاف عبد حد فعتق لم تقبل) لانه لا شهادة للعبد أصلا في حال رقه فتوقف الرد على حدوثها فاذا حدثت كان رد شهادته بعد العتق من تمام الحد والفرق بين الكافر هو أن الكافر في حال كفره له شهادة فاذا حد للقذف سقطت تلك الشهادة فاذا أسلم فقد استفاد بالاسلام بعد الحد شهادة فلم يخلفها رد بخلاف العبد اذا حد ثم أعتق حيث لا تقبل شهادته لانه لم يكن له شهادة على أحد وقت الجلد فلم يتم الرد الا بعد الاعتاق (قوله على زناه) أي المقذوف (قوله أو اثنين) أو رجل وامرأتين منح (قوله كالو برهن قبل الحد بحر) ونصه لانه لو أقام أربعة بعد ما حد على انه زنى قبلت شهادته بعد التوبة في الصحيح لانه لو أقامها قبل لم يحد فكذا لا ترد شهادته وانما قيد بقوله على أنه زنى لانه لو أقام بينة على اقرار المقذوف بالزنا لا يشترط أن يكونوا أربعة لما في فتح القدير من باب حد القذف فان شهد رجلان أو رجل وامرأتان على اقرار المقذوف بالزنا يدرأ الحد عن القاذف لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة الخ فكذا اذا أقام رجلين بعد حده على اقراره بالزنا تعود شهادته كما لا يخفى ثم اعلم أن الضمير في قوله لهم عندنا عائد الى المحدودين وعند الشافعي الى القاذفين العاجزين عن الاثبات كما ذكره الفخر الرازي فلو لم يحد تقبل شهادته عندنا خلافا له ولو قذف رجلا ثم شهد مع ثلاثة على أنه زنى فان كان حد لم يحد المشهود عليه وان لم يحد القاذف حد المشهود عليه كذا في البزازية اه (قوله الفاسق اذا تاب تقبل شهادته) قدمنا ان الفاسق اذا تاب لا تقبل شهادته ما لم يمض عليه زمان يظهر أثر التوبة عليه وان بعضهم قدر ذلك بستة أشهر وبعضهم قدر بسنة وان الصحيح انه مفوض الى رأي القاضي والمعدل فراجعه (قوله والمعروف بالكذب) أي المشهور به فلا تقبل شهادته فانه لا يعرف صدقه من توبته بخلاف الفاسق اذا تاب عن سائر أنواع الفسق فان شهادته تقبل بحر عن البدائع (قوله وشاهد الزور راجح) قال ط صنيعه

(الا أن يحد كافرا) في القذف (فيسلم) فتقبل وان ضرب أكثره بعد الاسلام على الظاهر بخلاف عبد حد فعتق لم تقبل (أو يقيم) المحدود (بينة على صدقه) اما أربعة على زناه أو اثنين على اقراره به كما لو برهن قبل الحد بحر وفيه الفاسق اذا تاب تقبل شهادته الا المحدود بقذف والمعروف بالكذب وشاهد الزور

يقتضى انه ذكر ذلك فى البحر وقد اقتصر فيه على الاولين فلو قال وفى الملتقط وساق العبارة لكان أولى اه (أقول) نعم ذكره فى البحر فى هذا الباب عند قول الكنز ومن ألم بصغيرة ان اجتنب الكبائر وقدمنا عبارته فى هذا الباب عند قوله ومتى ارتكب كبيرة سقطت عدالته (قوله لوعدلا لا تقبل أبدا) لانه لا نعرف توبته ولا تعتمد عدالته أى من غير ضرب مدة كما فى البحر عن الخلاصة قبيل قوله والاقلف وفى الخانية المعروف بالعدالة اذا شهد بزور عن أبى يوسف أنه لا تقبل شهادته أبدا لانه لا نعرف توبته وقيد بالعدل لان غير العدل اذا شهد بزور ثم تاب تقبل شهادته كما قدمناه (قوله لكن سيجىء ترجيح قبولها) أى قبيل باب الرجوع عن الشهادة قال فى الخانية تقبل وعليه الاعتماد وجعل الاول رواية عن الثانى وروى الفقيه أبو جعفر أنه تقبل وعليه الاعتماد وكلام الشارح فيما يأتى قبيل باب الرجوع عن الشهادة صريح فى أن الرواية الثانية عن أبى يوسف أيضا تأمل (قوله ومسجون) ولو تعدد ولذا عبر فى الدرر يشهد بعضهم على بعض والتعليل يفيده قال فى المنح يعنى اذا حدث بين أهل السجن حادثة فى السجن وأراد بعضهم أن يشهد فى تلك الحادثة لم تقبل لكونهم متهمين كذا فى الجامع الكبير ومثله فى البزازية اه (قوله وكذا لا تقبل شهادة الصبيان) ظاهر عبارة المصنف وعبارة الصغرى يفيد أنها لا تقبل شهادة البالغ الذى حضر الملاعب لفسقه بالحضور (قوله لمنع الشرع عما يستحق به السجن) لان العدل لا يحضر السجن والبالغ لا يحضر ملاعب الصبيان والرجال لا تحضر حمام النساء والشرع شرع لذلك طريقا آخر وهو الامتناع عن حضور الملاعب وعما يستحق به الدخول فى السجن ومنع النساء عن الحمامات فاذا لم يمتثلوا كان التقصير مضافا اليهم لا الى الشرع اه وقد تقدم الكلام على أنه قد يسجن الشخص من غير جرم والمنع انما يظهر فى حق المسجون والنساء فى الحمام لا فى الصبيان لعدم تكليفهم ذكر فى اجارة المنبع معزيا الى المبسوط ان عند أكثر العلماء والمجتهدين لا بأس باتخاذ الحمام للرجال والنساء للحاجة اليها خصوصا فى الديار الباردة ومار وى من منعهن محمول على دخولهن مكشوفات العورة وقال المقدسى وهو الصحيح (قوله وصغرى وشرنبلالية) ما فى الشرنبلالية نقله عن الصغرى فالاولى شرنبلالية عن الصغرى قال فى جامع الفتاوى وقيل فى كل ذلك يقبل والاصح الاول كما فى القنية اه (قوله تقبل شهادة النساء وحدهن) قدم فى الوقف أن القاضى لا يمضى قضاء قاض آخر بشهادة النساء وحدهن فى شجاج الحمام سائحانى وحمله سيدى الوالد على القصاص بالشجاج (قوله فى القتل) فلا تقبل فى نحو الاموال والشجاج (قوله بحكم الدية) الاوضح فى حكم الدية وهو متعلق بتقبل أى لا فى ثبوت القصاص فانه لا يثبت بالنساء وظاهر ذلك أنه يحكم بالدية مع شهادتهن بالعمد ط (قوله المعلم) ولو لغير قرآن (قوله والزوجة لزوجها وهو لها) أى ولو كانت الزوجة أمة لقوله عليه الصلاة والسلام لا تجوز شهادة الوالد لولده ولا الولد لوالده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا السيد لعبده ولا الشريك لشريكه ولا الاجير لمن استأجره كما فى الفتح مرفوعا ومن رواية الخصاف ومن قول شريح وساقه بسنده ولأن المنافع بين هؤلاء متصلة ولهذا لا يجوز أداء بعضهم الزكاة الى بعض فتكون شهادته لنفسه من وجه فلا تقبل قيل ما فائدة قوله لسيده فان العبد لا شهادة له فى حق أحد وأجيب بانه ذكره على سبيل الاستطراد فانه عليه الصلاة والسلام لما عد مواضع التهمة ذكر العبد مع السيد فكأنه قال لو قبلت شهادة العبد فى موضع من المواضع على سبيل الفرض لم تقبل فى حق سيده (قوله وجاز عليها) أى وعليه (قوله الا فى مسئلتين فى الاشباه) وفى البحر أيضا الاولى قذفها الزوج ثم شهد عليها بالزنا مع ثلاثة لم تقبل لانه يدفع اللعان عن نفسه الثانية شهد الزوج وآخر بانها أقرت بالرق لفلان وهو يدعى ذلك لم تقبل ولو قال المدعى أنا أذنت لها فى نكاحه الا اذا كان دفع لها المهر باذن المولى كذا فى النوازل

بحر

لوعدلا لا تقبل أبدا ملتقط لكن سيجىء ترجيح قبولها (ومسجون فى حادثة تقع (فى السجن) وكذا لا تقبل شهادة الصبيان فيما يقع فى الملاعب ولا شهادة النساء فيما يقع فى الحمامات وان مست الحاجات لمنع الشرع عما يستحق به السجن وملاعب الصبيان وحمامات النساء فكان التقصير مضافا اليهم لا الى الشرع بزازية وصغرى وشرنبلالية لكن فى الحاوى تقبل شهادة النساء وحدهن فى القتل فى الحمام بحكم الدية كى لا يهدر الدم اه فليتنبه عند الفتوى وقدمنا قبول شهادة المعلم فى حوادث الصبيان (والزوجة لزوجها وهو لها) وجاز عليها الا فى مسئلتين فى الاشباه (ولو فى عدة من ثلاث) لما فى القنية طلقها ثلاثا وهى فى العدة لم تجز شهادته لها

بحر وكأن وجهه أن اقدامه على نكاحها وتسليمها المهر مناف لشهادته اذا لم يعترف المدعى باذنه بالنكاح وبقبض المهر قال فى البحر ثم اعلم ان من لا تقبل شهادته له لا يجوز قضاؤه فلا يقضى لاصله وان علا ولا لفرعه وان سفل ولو وكيلا من ذكرنا كما فى قضائه لنفسه كما فى البزازية ومنها أيضا اختصم رجلان عند القاضى ووكل أحدهما ابن القاضى أو من لا تجوز شهادته له فقضى القاضى لهذا الوكيل لا يجوز وان قضى عليه يجوز وفى الخزانة وكذا لو كان ولده وصيا فقضى له ولو كان القاضى وصى اليتيم لم يجز قضاؤه فى أمر اليتيم ولو كان القاضى وكيلا لم يجز قضاؤه لموكله وتمامه فيها اه (قوله ولو شهد لها ثم تزوجها) أى قبل القضاء وكذا لو شهد ولم يكن أجيرا ثم صار أجيرا قبل أن يقضى بها تاترخانية قال ط وانظر مالو طلقها وانقضت عدتها والمسئلة بحالها هل يقضى بها والمناسب للمؤلف زيادة مسئلة أخرى يزيد التفريع بها وضوحا وهى انه لو شهد لامرأته وهو عدل ولم يرد الحاكم شهادته حتى طلقها بائنا وانقضت عدتها فانه تنفذ شهادته كما فى الخانية اه (قوله فعلم منع الزوجية) ولو الحكمية كما فى المعتدة لكن الذى يعلم مما ذكره منع الزوجية عند القضاء وأما منعها عند التحمل أو الاداء فلا يعلم مما ذكر فلا بد من ضميمة ما ذكره فى المنح عن البزازية لو تحملها حال نكاحها ثم أبانها وشهد لها أى بعد انقضاء عدتها تقبل وما قدمناه فى المقولة السابقة قبل هذه عن ط وهى لو شهد لامرأته وهو عدل الخ (قوله لا تحمل) أى لا تمنع الزوجية عن التحمل فلو تحمل أحدهما حال الزوجية وأدى بعد انقضاء العدة يجوز (قوله أو أداء) كما فى المسئلة المنقولة عن الخانية قال الرحمتى وهو معطوف على القضاء أى يمنع الزوجية عند القضاء أو الاداء لا عند التحمل فلو تحملت فى النكاح أو العدة وأدت بعدها جاز كتحمل الزوج ولا يصح القضاء بشهادة أحد الزوجين ولا أداؤهما الشهادة فى حال قيام الزوجية أو العدة وهذا هو المتفرع على عبارة الخانية حيث قال ثم تزوجها بطلت أى لا يقضى بها بعد أدائها قبل الزوجية كما لا يصح الاداء حال قيام الزوجية اه وهو مخالف لما قدمناه عن الخانية من نفاذ شهادة العدل لزوجته حال الزوجية اذا أبانها وانقضت عدتها قبل رد الحاكم شهادته وهو الموافق لظاهر عبارة الشارح لان الظاهر عطف قوله أو أداء على قوله لا تحمل من غير تكلف لما قاله الرحمتى كما سمعت فتكون الزوجية غير مانعة عند التحمل وعند الاداء الا أن يشهد لما قاله الرحمتى نقل فتأمل قال فى البحر والحاصل انه لا بد من انتفاء التهمة وقت القضاء وأما فى باب الرجوع الى الهبة فهى مانعة منه وقت الهبة لا وقت الرجوع فلو وهب لاجنبية ثم نكحها فله الرجوع بخلاف عكسه كما سيأتى وفى باب اقرار المريض الاعتبار لكونها زوجة وقت الاقرار فلو أقر لاجنبية ثم نكحها ومات وهى زوجته صح وفى باب الوصية الاعتبار لكونها زوجة وقت الموت لا وقت الوصية اه (قوله والفرع لاصله) ولو كان فرعا من وجه كولد الملاعنة لا تقبل شهادته لاصوله أو هو له أو لفرعه لثبوت نسبه من وجه بدليل صحة دعوته منه وعدمها من غيره وتحرم مناكحته ووضع الزكاة فيه ولا ارث ولا نفقة من الطرفين كولد العاهر ولو باع أحد التوأمين وقد ولدا فى ملكه وأعتقه المشترى فشهد لبائعه تقبل فان ادعى الباقى ثبت نسبهما وانتقض البيع والعتق والقضاء ويرد ما قبض أو مثله ان هلك للاستناد لتحويل العقد وان كان القضاء قصاصا فى طرف أو نفس فأرشه عليه دون العاقلة وتمامه فى تلخيص الجامع من باب شهادة ولد الملاعنة ولا تقبل شهادة ولد أم الولد المنفى من السيد ولا يعطيه الزكاة كولد الحرة المنفى باللعان كذا فى المحيط البرهانى وفى فتح القدير تجوز شهادته لابنه رضاعا وفى خزانة الاكمل شهد ابناه أن الطالب ابرأ أباهما او احتال بدينه على فلان لم تجز اذا كان الطالب منكرا وان كان المال على غير أبيهما فشهدا أن الطالب أحال به أباهما والطالب ينكر والمطلوب يدعى البراءة والحوالة جازت انتهى وفى المحيط البرهانى اذا شهدا على فعل أبيهما فعلا ملزما لا تقبل

ولا شهادتها له ولو شهد لها ثم تزوجها بطلت خانية فعلم منع الزوجية عند القضاء لا تحمل أو أداء (والفرع لاصله)

اذا كان للاب منفعة اتفاقا والا فعلى قولهما لاتقبل وعن محمد روايتان فلو قال ان كلمك فلان فأنت حر ٣ فادعى فلان انه كلمه وشهد ابناه به لم تقبل عندهما وكذا ان علق عتقه بدخوله الدار ولو أنكر الاب جازت شهادتهما وكذا الحكم فى كل شئ كان من فعل الاب من نكاح أو طلاق أو بيع وان شهد ابنا الوكيل على عقد الوكيل فهو على ثلاثة أوجه الاول أن يقر الموكل والوكيل بالامر والعقد وهو على وجهين فان ادعاه الخصم قضى القاضى بالتصادق لا بالشهادة وان أنكر فعلى قولهما لاتقبل ولا يقضى بشئ الا فى الخلع فانه يقضى بالطلاق بغير مال لاقرار الزوج به وهو الموكل وعند محمد يقضى بالعقد الا بعقد ترجع حقوقه الى العاقد كالبيع الثانى أن ينكر الوكيل والموكل فان يجحد الخصم لاتقبل والاتقبل اتفاقا الثالث أن يقر الوكيل بهما ويجحد الموكل العقد فقط فان ادعاه الخصم يقضى بالعقود كلها الا النكاح على قول أبى حنيفة وتمامها فيه (قوله وان علا) كجده وجد جده الى مالانهاية سواء كان جده لابيه أو لامه (قوله الا اذا شهد الجد الخ) محل هذا الاستثناء بعد قوله و بالعكس اذ الجد أصل لافرع وأنت خبير بان هذه ليست من جزئيات شهادة الفرع لاصله بل الامر بالعكس وحينئذ فلا محل له بعد قوله و بالعكس وقياسه هنا أن يقال الا اذا شهد ابن الابن على أبيه لجده وهذا تبع فيه صاحب الاشباه ابن الشحنة كما نقله منه فى المنح و يظهر لك بيانه قريبا ثم ان صاحب المحيط جعل ذلك فى صورة مخصوصة وهى ما اذا ولدت امرأة ولدا فادعت انه من زوجها هذا وجحد الزوج ذلك فشهد أبوه وابنه على اقرار الزوج أنه ولده من هذه المرأة تقبل شهادتهما لانها شهادة على الاب اه ومثله فى الخانية (أقول) وتتمة عبارتها ولو شهد أبو المرأة وجدها على اقرار الزوج بذلك لاتقبل شهادتهما لانهما يشهدان لولدهما ولو ادعى الزوج ذلك والمرأة تجحد فشهد عليها أبوها انها ولدت وأقرت بذلك اختلفت فيه الرواية قال فى الاصل لاتقبل شهادتهما فى رواية هشام وتقبل فى رواية أبى سلمان واذا شهد الرجل لابن ابنه على ابنه جازت شهادته اهتهت ونقلها فى التاترخانية بحر وفهاو وجه الاولى أنها شهادة على الابن للمرأة صريحا بجحوده وادعائها وفى الثانية بالعكس والقبول فى الاولى يقتضى القبول فى الثانية وترجيح رواية أبى سلمان اذ لافرق يظهر ولم يصر الولد المجحود ابن ابن الاب بعد الشهادة فى المسئلتين وعلى هذا فلا فرق بين الاموال والنسب فى القبول وفى المنح عن شرح العلامة عبد البر نقلا عن الخانية القبول مطلقا من غير تقييد بحق قال المصنف ولعل وجه القبول أن اقدامه على الشهادة على ولده وهو اعز عليه من ابنه دليل على صدقه فتنتفى التهمة التى ردت لاجلها الشهادة وهذا خلاف ما مشى عليه صاحب البحر من انه مقيد بشهادة الاب على اقرار ابنه ببنوة ولده فى الاموال ونقله قبله أنها لاتقبل وحمله على أنها فى غير مسئلة المحيط المذكورة وتعقب المصنف كلامه بكلام ابن الشحنة ونص قاضيخان فيمن لاتقبل شهادته للتهمة واذا شهد الرجل لابن ابنه على ابنه جازت شهادته كما ذكرنا اه قال الشلبى فى فتاويه سئلت عما لو شهدت الام لبنتها على بنت لها أخرى هل تقبل شهادتها فاجبت بما حاصله ان شهادة الام على احدى البنتين وان كانت مقبولة لكن لما تضمنت الشهادة للاخرى ردت فلا تقبل شهادتها للتهمة والله الموفق و يشهد لما أجبت به قول الزيلعى رحمه الله تعالى فى كتاب النكاح لو لو تزوجها بشهادة ابنيهما ثم تجاحدا لاتقبل مطلقا لانهما يشهدان لغير المنكر منهما اه ثم أجاب عن سؤال الاخر بما نصه شهادة الاب على ولده لابنته غير صحيحة والله تعالى أعلم اه أقول و يظهر لى اعتماد عدم القبول أيضا لانه منطوق المتون فتأمل (قوله قال) أى صاحب الاشباه (قوله الا اذا شهد على أبيه لامه) فى مال لاطلاق ادعته عليه كما فى تنوير الاذهان والضمائر معزيا للفتاوى شمس الأئمة الاوزجندى من ان الام وان ادعت الطلاق تقبل شهادتهما وهو الاصح لان دعواها لغو فان الشهادة تقبل حسبة من غير دعواها فصار وجود دعواها وعدمها سواء ط (قوله ولو بطلاق ضرتها) لانها شهادة لامه (قوله والام فى نكاحه)

وان علا الا اذا شهد الجد لابن ابنه على أبيه أشباه قال وجاز على أصله الا اذا شهد على أبيه لامه ولو بطلاق ضرتها والام فى نكاحه وفيها بعد ثمان ورقات

٣ قوله فادعى فلان انه كلمه وشهد ابناه به أى ابنا فلان وكذا الضمير فى قوله بدخوله لفلان اه منه

الواو للحال و وجهه الشريف الحموى بان فيه جر نفع للام وأخذ السيد أبو السعود من كلام الاوزجندى السابق أن القبول هنا أولى لان الام لم تدع والشهادة فى الطلاق مقبولة حسبة قال فى البحر وذكر فى القضاء من الفصل الرابع رجل شهد عليه بنوه أنه طلق أمهم ثلاثا وهو يجحد فان كانت الام تدعى فالشهادة باطلة وان كانت تجحد فالشهادة جائزة لانها اذا كانت تدعى فهم يشهدون لامهم لانهم يصدقون الام فيما تدعى و يعيدون البضع الى ملكها بعدما خرج عن ملكها وأما اذا كانت تجحد فيشهدون على أمهم لانهم يكذبونها فيما تجحد و يبطلون عليها ما استحقت من الحقوق على زوجها من القسم والنفقة وما يحصل لها من منفعة عود بضعها الى ملكها فتلك منفعة مجحودة يشوبها مضرة فلا تمنع قبول الشهادة اه وهذه من مسائل الجامع الكبير وأورد عليه أن الشهادة بالطلاق شهادة بحق الله تعالى فوجود دعوى الام وعدمها سواء لعدم اشتراطها وأجيب بان مع كونه حقا لله تعالى فهو حقها أيضا فلم تشترط الدعوى للاول واعتبرت اذا وجدت مانعة من القبول للثانى عملا بهما وفى المحيط البرهانى معزيا الى فتاوى شمس الاسلام الاوزجندى ان الام اذا ادعت الطلاق تقبل شهادتهما قال وهو الاصح لان دعواها لغو قال مولانا وعندى أن ماذكره فى الجامع أصح انتهى و يتفرع على هذا مسائل ذكرها ابن وهبان فى شرحه الاولى شهدا أن امرأة أبيهما ارتدت وهى تنكر فان كانت أمهما حية لم تقبل ادعت أو أنكرت لانتفاعها والا فان ادعى الاب لم يقبل والا قبلت الثانية طلق امرأته قبل الدخول ثم تزوجها فشهد ابناه أنه طلقها فى المدة الاولى ثلاثا ثم تزوجها بلا محلل فان كان الاب يدعى لا تقبل والا تقبل الثالثة شهد ابناه على الاب انه خلع امرأته على صداقها فان كان الاب يدعى لم تقبل دخل بها أولا والا تقبل ادعت أولا الرابعة شهد ابنا الجارية الحران ان مولاها أعتقها على ألف درهم فان كانت تدعى لم تقبل والا فتقبل وان شهد ابنا المولى وهو يدعى لم تقبل وعتقت لاقراره بغير شئ والا تقبل بخلاف ما اذا شهدا على عتق أبيهما بالف فانها لا تقبل مطلقا لان دعواه شرط عنده ولو شهد ابنا المولى فان ادعى المولى لم تقبل وان جحد وادعى الغلام تقبل و يقضى بالعتق و بوجوب المال وان أنكر لم تقبل الخامسة جارية فى يد رجل ادعت انه باعها من فلان وان فلانا الذى اشتراها أعتقها والمشترى يجحد فشهد ابنا ذى اليد بما ادعت الجارية فان ادعى الاب لم تقبل والا تقبل انتهى وهذه كلها مسائل الجامع الكبير ذكرها لصدر الشهيد سليمان فى باب من الشهادات وزاد قالت بعتنى منه وأعتقنى وشهد ابنا البائع ان ادعى لا تقبل وعتقت باقراره وان كذبه قبلت وثبت الشراء والعتق لانه خصم كالشفيع فى يده جارية قال بعتها من فلان بالف وقبضها و باعها منى بمائة دينار وشهد ابنا البائع يقضى بالبيعين وبالثمنين وعند محمد يشترط تصديقه ولا يحبس به وان ادعى الاب لا تقبل و يسلم له باقراره الى آخر ما فيه وفى البزازية وفى المنتقى شهدا على ان أباهما القاضى قضى لفلان على فلان بكذا لا تقبل والمأخوذ أن الاب لو كان قاضيا يوم شهد الابن على حكمه تقبل ولو شهد الابنان على شهادة أبيهما تجوز بلا خلاف وكذا على كتابه انتهى ثم قال قضاء القاضى بشهادة ولده وحافده يجوز وفى الخانية ولو ولدت ولدا وادعت انه من زوجها وجحد الزوج ذلك فشهد على الزوج أبوه وابنه أنه أقر أن هذا ولده من هذه المرأة قال فى الاصل جازت شهادتهما ولو ادعى الزوج ذلك والمرأة تجحد فشهد عليها أبوها أنها ولدت وأنها أقرت بذلك اختلف فيه الرواية انتهى وتقدم نقل مسئلة الخانية فلا تنسه (قوله لا تقبل شهادة الانسان لنفسه) قال مؤيدزاده شهادة الانسان فيما باشره مردودة بالاجماع سواء كان لنفسه أو لغيره وهو خصم فى ذلك أولا فلا تجوز شهادة الوكيل بالنكاح اه (قوله الا فى مسئلة القاتل اذا شهد بعفو ولى المقتول) أل فى القاتل للجنس الصادق بالتعدد وصورتها كما فى الحلبى عن الاشباه ثلاثة قتلوا رجلا عمدا ثم شهدوا بعد التوبة أن الولى قد عفا عنا قال الحسن لا تقبل الا أن يقول اثنان منهم عفا عنا وعن هذا الواحد فى هذا

لا تقبل شهادة الانسان لنفسه الا فى مسئلة القاتل اذا شهد بعفو ولى المقتول فراجعها (و بالعكس) للتهمة

الوجه قال أبو يوسف تقبل فى حق الواحد وقال الحسن تقبل فى حق الكل اهـ قال البيرى الذى رأيناه فى تلخيص الكبرى وخزانة الاكمل وعن الحسن فى ثلاثة قتلوا رجلا عمدا ثم تابوا وأقروا وشهدوا انه عفا عنا لا يجوز وان قال اثنان عفا عنا وعن هذا قال أبو يوسف تقبل فى حق هذا الواحد وقال الحسن يجوز فى الوجهين وفى تلخيص الكبرى والفتوى على قول أبى يوسف اهـ ثم على قول أبى يوسف لا شهادة لانسان لنفسه بل شهادتهما للثالث ولا تهمة فيها لعدم الاشتراك لوجوب القتل على كل واحد منهما كملا فلم تجر منفعة اهـ وأما على قول الحسن بالقبول فقد قبلت شهادة الانسان لنفسه بالنظر لهما وقوله وقال الحسن يجوز فى الوجهين فيه نظر فانه ذكر عن الحسن فيما اذا قال الثلاثة عفا عنا لا يجوز فان عبارتى الاشباه والبيرى متفقتان على عدم القبول فيما اذا قال عفا عنا فقط عند الحسن والظاهر أن أبا يوسف معه اذ لم يذكر خلافه الا فى الثانية فان أريد بالوجهين الثالث والشاهدان وافق عجز عبارة الاشباه السابقة ولا وجه لقول البيرى والذى رأيناه الخ فانه يفيد المخالفة بين العبارتين ط قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى ان كان المراد بقول الحسن تقبل اذا قال اثنان منهم عفا عنا وعن هذا الواحد تقبل ان القائل اثنان فقط كما هو المتبادر من ظاهر العبارة فالظاهر ان القبول فى حق سقوط القود عن الكل وعليه فتجب الدية على الشاهدين فقط وان كان المراد ان كل اثنين قال ذلك أو كل واحد قال ذلك فتسقط الدية عن الكل وانظر ما وجه قول أبى يوسف هذا وقد جعل المسئلة فى الاشباه مستثناة من قاعدة لا تقبل شهادة الانسان لنفسه فقال محشيها الحموى تبعا للرملى لا يصح استثناء هذه المسئلة من الضابط المذكور لانه ليس فيها قبول شهادة الانسان لنفسه ولا على قول الحسن بل انما قبلت على قوله فى الوجه المذكور لانها شهادة لاثنين كل منهم على عفو الولى عن الثالث وأما شهادة كل لنفسه فلا قائل بها والوجه فى ذلك أن شهادة الاثنين للآخر لا تهمة فيها لعدم الاشتراك لوجوب القتل على كل واحد منهم كملا فلم تجر منفعة فهى كشهادة غريمين لغريمين فتأمل وفى حاشيتها للكفيرى قال أبو حنيفة تقبل فى حق الواحد ويسقط القصاص عن الاثنين ويلزمهما بقية الدية وذلك لان الشهادة ليست لانفسهما وقال الحسن تقبل فى حق الكل وذلك لما فيه من اعتبار أن كل اثنين تكون شهادتهما لغيرهما واذا فرض ذلك فتحصل الشهادة فى المعنى لكل من الاثنين للآخر فتقبل شهادة الكل هـ نقله بعض الفضلاء وعلى هذا التقرير يصح الاستثناء لان فيه قبول شهادة الانسان لنفسه فتأمل اهـ قال فى البحر ونظيره أى نظير مسئلة القاتل ما فى الخانية أيضا لو قال ان دخل دارى أحد فعبدى حر فشهد ثلاثة انهم دخلوها قال أبو يوسف ان قالوا دخلناها جميعا لا تقبل وان قالوا دخلنا ودخل هذا تقبل وسأل الحسن بن أبى يوسف عنها فقال ان شهد ثلاثة بأنا دخلناها جميعا تقبل وان شهد اثنان لا تقبل فقال له الحسن أصبت وخالفت أباك اهـ (قوله وسيد لعبده) أى وأمته وأم ولده وتقبل عليهم قهستانى (قوله ومكاتبه) لانه شهادة لنفسه من كل وجه ان لم يكن عليه دين ومن وجه ان كان عليه دين لان الحال موقوف مراعى وفى منية المفتى شهد العبد لمولاه فردت ثم شهد بها بعد العتق تقبل ولو شهد المولى لعبده بالنكاح فردت ثم شهد له بعد العتق لم يجز لان المردود كان شهادة وكذا الصبى أو المكاتب اذا شهد فردت ثم شهد بها بعد البلوغ والعتق جازت لان المردود لم يكن شهادة اهـ بحر وقدمنا الكلام عليه مستوفى فى هذا الباب فراجعه (قوله والشريك لشريكه) سواء كانت شركة أملاك أو شركة عقد عنانا أو مفاوضة أو وجوها أو صنائع وخصصه فى النهاية بشريك العنان قال وأما شهادة أحد المفاوضين لصاحبه فلا تقبل الا فى الحدود والقصاص والنكاح لان ما عداها مشترك بينهما وتبعه فى العناية والبناية وزاد فى فتح القدير على الثلاثة الطلاق والعتاق وطعام أهله وكسوتهم وتعقبه الشارح بأنه سهو فانه لا يدخل فى

الشركة

(وسيد لعبده ومكاتبه والشريك لشريكه

الشركة الا الدراهم والدنانير ولايدخل فيه العقار ولا العروض ولهذا قالوا لو وهب لاحدهما مال غير الدراهم والدنانير لا تبطل الشركة لان المساواة فيه ليس بشرط اه وكذا قال فى الحواشى السعدية فيه بحث لانه اذا كان ماعداهما مشتركا يدخل فى عموم قوله ماليس من شركتهما فيشمل كلام المصنف شركة المفاوضة أيضا فلا وجه للاخراج فتامل الا أن يخص بالاملاك بقرينة السياق ثم ان قوله لان ماعداهما مشترك بينهما غير صحيح فانه لا يدخل فى الشركة الا الدراهم والدنانير الخ وماذكره فى النهاية هو صريح كلام محمد فى الاصل كما ذكره فى المحيط البرهانى ثم قال وشهادة أحد شريكى العنان فيما لم يكن من تجارتهما مقبولة لا فيما كان منها ولم يذكر هذا التفصيل فى المفاوضة لان العنان قد تكون خاصا وقد تكون عاما فاما المفاوضة فلا تكون الا فى جميع الاموال وقد عرف ذلك فى كتاب الشركة وعلى قياس ماذكره شيخ الاسلام فى كتاب الشركة ان المفاوضة تكون خاصة يجب أن تكون المفاوضة على التفصيل الذى ذكرنا فى العنان اه وشمل كلام المؤلف ما اذا شهدا أن لهما ولفلان على هذا الرجل ألف درهم وهى على ثلاثة أوجه الاول أن ينصا على الشركة بان شهدا أن لفلان ولهما على هذا الرجل ألف درهم مشترك بينهم فلا تقبل الثانى أن ينصا على قطع الشركة بان قالا نشهد ان لفلان على هذا خمسمائة بسبب على حدة ولنا عليه ضمانه بسبب على حدة فتقبل شهادتهما فى حق فلان الثالث أن يطلقا فلا تقبل لاحتمال الاشتراك ولو كان لواحد على ثلاثة دين فشهد اثنان منهم أن الدائن أبرأهما وفلانا عن الالف الذى كان له عليه وعليهما فان كانوا كفلاء لم تقبل والا فان شهدوا بالابراء بكلمة واحدة فكذلك والا تقبل كذا فى المحيط البرهانى بحر بزيادة قال فى الهندية وكذلك أى لا تقبل شهادة أجيرا حد الشريكين للشريك الآخر كما فى المبسوط اه (قوله فيماهو من شركتهما) أما فيماليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة قال فى البحر وهنا مسائل متفرعة على عدم شهادة الشريك لشريكه الاولى شهدا أن زيدا أوصى بثلث ماله لقبيلة بنى فلان وهما من تلك القبيلة صحت ولا شئ لهما منها الثانية لو أوصى لفقراء جيرانه وهما منهم فالحكم كذلك الثالثة لو أوصى لفقراء بيته أو لاهل بيته وهما منهم لم تصح ولو كانا غنيين صحت والفرق بين الاولين والثالثة انه يجوز فيهما تخصيص البعض منهم بخلافه فى الثالثة الرابعة لو أوصى لفقراء جيرانه فشهد من له أولاد محتاجون منهم لم تقبل مطلقا فى حق الاولاد وغيرهم والفرق بينهما وبين أولادهما أن المخاطب لم يدخل تحت عموم خطابه فلم يتناولهما الكلام بخلاف الاولاد فانهم داخلون تحت الشهادة وانما أدخلنا المتكلم فى مسئلة الشهادة لفقراء أهل بيته باعتبار انهم يحصون بخلاف فقراء جيرانه و بنى تميم وذكر قاضيخان فى فتاواه من الوقف لو شهدا أنها صدقة موقوفة على فقراء جيرانه وهما منهم جازت ولو على فقراء قرابته لا قال الناطفى فى الفرق ان القرابة لا تزول والجوار يزول فلم تكن شهادة لنفسه لا محالة اه وأهل بيت الانسان لا يزول عنهم لانهم أقاربه الذين فى عياله فلهذا لم تقبل فيهما ولكن يشكل بمسئلة القبيلة فان الاسم عنهم لا يزول مع قبولها ولكن لا يدخلان و يمكن الفرق بين الوصية والوقف بما أشار اليه ابن الشحنة اه وعلى هذا شهادة أهل المدرسة بوقفها جائزة كما يأتى قريبا فى كلام الشرح (قوله لانها لنفسه من وجه) وهو البعض الذى هو حصته وذلك باطل واذا بطل فى البعض بطل فى الكل لكونها غير متجزئة اذ هى شهادة واحدة عناية (قوله برق) فاذا طعن المدعى عليه فى الشهود انهم عبيد فعلى المدعى اقامة البينة على حريتهم بحر عند قوله الا أن يتحملا فى الرق والصغر لكن نقل بعده عن الخلاصة فى الكلام على الجرح المجرد أنه يقال للشاهدين أقيما البينة على الحرية وهو صريح ماقدمه فى شرح قوله والمملوك وماهنا صريح فى أن ذلك على المدعى وهو قوله فعلى المدعى اقامة البينة على حريتهم فتأمل (قوله وحد) فلو قال هم محدودون فى قذف فعلى الطاعن اقامة البينة حموى وله الطعن ولو بعد الحكم ولو عدلهم الخصم قبلها فله الطعن ولو عدلهم

فيماهو من شركتهما) لانها لنفسه من وجه فى الاشباه للخصم أن يطعن بثلاثة برق وحد

مطلب
شهد الشريكان ان لهما ولفلان على هذا الرجل كذا فهى على ثلاثة أوجه

مطلب
شهدا ان الدائن أبرأهما وفلانا عن الالف

بعد الشهادة لا يقبل طعنه ط (قوله وشركة) أي اذا ادعى الخصم ان الشاهد شريك المدعى وأقام بينة تقبل شهادة بينته ولا يكلف المدعى اقامة بينة على أنه ليس شريكاله على الظاهر لانها بينة نفي ط (قوله بزيادة الخراج) أي الذي لم يكن معينا لا تقبل لانه يدفع عن نفسه بها مغرما (قوله مالم يكن خراج كل أرض معينا) فان الشاهد بشهادته لا يجر لنفسه مغنما ولا يدفع بها مغرما وكذا يقال فيما بعد (قوله أولا خراج للشاهد) أي عليه كما في الهندية عن الخلاصة (قوله شهدوا على ضيعة) أي يعود نفعها لجميعهم أما اذا كانت لجماعة معينين فلا مانع من القبول فيما يظهر ط وعبارة البزازية على قطعة لكن في الفتح كما هنا على ضيعة وفي القاموس الضيعة العقار والارض المغلة قال في الهندية أهل القرية أو أهل السكة الغير النافذة شهدوا على قطعة أرض أنها من قريتهم أو سكتهم لا تقبل وان كانت نافذة ان ادعى لنفسه حقا لا تقبل وان قال لا آخذ شيأ تقبل كذا في الوجيز للكردري (قوله يشهدون بشئ من مصالحه) بان شهدوا على قطعة أرض انها من سكتهم كما قدمناه عن الهندية (قوله وفي النافذة الخ) صورته ادعى أهل السكة قطعة أرض أنها من السكة وشهد بعضهم ان كان الشاهد لا غرض له الا اثبات نفع عام لا جر مغنم له تقبل وان أراد أن يفتح بابا فيها لا تقبل ط (قوله لا تقبل) وقيل تقبل مطلقا في النافذة فتح (قوله وان قال لا آخذ شيأ تقبل) في قاضيخان دار بيعت ولها شفعة وأنكر البائع البيع فشهد بذلك بعض الشفعاء ان كان لا يطلب الشفعة وقال أبطلت شفعتي جازت شهادته والا لا لان حق الشفعة مما يحتمل الابطال أما في المسئلة الآتية في الوقف على المدرسة من كان فقيرا من أصحاب المدرسة يكون مستحقا للوقف استحقاقا لا يبطل بابطاله فانه لو قال أبطلت حقي كان له أن يطلب ويأخذ بعد ذلك فكان شاهد النفسه فيجب ان لا تقبل شهادته وعن بعض المشايخ اذا شهد اثنان من أهل سكة على وقف تلك السكة ان كان الشاهد يطلب لنفسه حقا لا تقبل شهادته وان كان لا يطلب تقبل ونظر فيه اه ملخصا ويؤيده ما نذكره من الكلام عليها في المقولة الآتية فاحفظه (قوله وكذا) أي تقبل في وقف المدرسة أي في وقفية وقف على مدرسة كذا وهم من أهل تلك المدرسة وكذلك الشهادة على وقف مكتب وللشاهد صبي في المكتب وشهادة أهل المحلة في وقف عليها وشهادتهم بوقف المسجد والشهادة على وقف المسجد الجامع وكذا أبناء السبيل اذا شهدوا بوقف على أبناء السبيل فالمعتمد القبول في الكل بزازية وقيد بالشهادة بوقف المدرسة لان شهادة المستحق فيما يرجع الى الغلة كشهادته باجارة ونحوها لا تقبل لان له حقا في المشهود به فكان متهما بحر قال ابن الشحنة ومن هذا النمط مسئلة قضاء القاضي في وقف تحت نظره أو مستحق فيه اه وهذا كله في شهادة الفقهاء باصل الوقف أما شهادة المستحق فيما يرجع الى الغلة كشهادته باجارة ونحوها لم تقبل لان له حقا فيه فكان متهما وقد كتبت في حواشي جامع الفصولين ان مثله شهادة شهود الاوقاف المقررين في وظائف الشهادة بما يرجع الى الغلة لما ذكرنا وتقريره فيهما لا يوجب قبولها وفائدتها اسقاط التهمة عن المتولي فلا يحلف ويقويه أن البينة تقبل لاسقاط اليمين كالمودع اذا ادعى الرد أو الهلاك فالقول له مع اليمين فان برهن فلا يمين بحر ملخصا فراجعه قال الرملي ويعلم من قوله ومن هذا النمط الخ جواز شهادة الناظر في وقف تحت نظره لان القضاء والشهادة من باب واحد كما تقدم وقد أفتى به شيخ الاسلام الشيخ محمد الغزي في واقعة الحال بقوله الظاهر قبولها كما شهد بوقف مدرسة وهو صاحب وظيفة بها والله تعالى أعلم فتأمل اه ويرد على ما مر من الفرق ما في البزازية من قوله أهل القرية اذا شهدوا على قطعة أرض انها من أراضي قريتهم لا تقبل وأجاب عنه التمرتاشي بحمله على قرية مملوكة كما في التنقيح (قوله انتهى) أي ما في فتاوى النسفي ونقله عنه في الفتح آخر الباب (قوله والاجير الخاص) وذلك لان منافعه مستحقة للمستأجر ولهذا لا يجوز له ان يؤجر نفسه من آخر في تلك المدة فلو جازت شهادته للمستأجر كانت شهادة بالاجر لان شهادته من جملة منافعه فلا تقبل شهادته في

وشركة وفي فتاوى النسفي لو شهد بعض أهل القرية على بعض منهم بزيادة الخراج لا تقبل مالم يكن خراج كل أرض معينا أو لا خراج للشاهد وكذا أهل قرية شهدوا على ضيعة أنها من قريتهم لا تقبل وكذا أهل سكة يشهدون بشئ من مصالحه لو غير نافذة وفي النافذة ان طلب حقا لنفسه لا تقبل وان قال لا آخذ شيأ تقبل وكذا في وقف المدرسة انتهى فليحفظ (والاجير الخاص لمستأجره) مسانهة

تجارة أستاذه ولا فى شئ آخر اه شلبى وقيد بالخاص لان شهادة المشترك كالخياط تقبل لانه لا يستوجب
أجرا الا بعمله فاذا لم يستوجب باجارته شيأ انتفت التهمة عن شهادته اه وتقبل شهادة من استأجره يوما فى
ذلك اليوم استحسانا كما فى البزازية ولا تقبل شهادة المستعير لمعيره بالمستعار ولو رهن دارا فشهد له من
استأجره للبناء يقبل وان شهد له من استأجره لهدمها لا قال فى الهندية رجل ادعى دارا فى يد رجل فشهد له
شاهدان بها وان المدعى استأجرهما على بنائها وغير ذلك مما لا يجب عليه الضمان فى ذلك جازت شهادتهما
وان قالا استأجرنا على هدمها فهدمناها لا تقبل شهادتهما بالملك للمدعى ويضمنان قيمة البناء للمدعى عليه
كذا فى فتاوى قاضيخان وشهادة الاستاذ للتلميذ مقبولة وكذا المستأجر للاجير فتح ولا تقبل شهادة
المستأجر للآجر بالمستأجر بحر لو استأجر دارا شهرا فسكن الشهر كله ثم جاء مدع آخر فشهد بها المستأجر
ورجل آخر معه فالقاضى يسأل المدعى عن الاجارة أ كانت بامره أو بغير أمره فان قال كانت بامرى لم تقبل
شهادة المستأجر لانه مستأجر شهد بالمستأجر للآجر وان قال كانت بغير أمرى تقبل شهادته لانه ليس
بمستأجر فى حقه ولو لم يسكن الشهر كله لم تجز شهادته وان لم يدع المدعى أن الاجارة كانت بامره ولو شهد
المستأجران أن المدعى للذى آجرهما لاثبات الاجارة أو لانسان آخر على المؤجر لفسخ الاجارة قال
أبو حنيفة رحمه الله تعالى جازت شهادتهما سواء كانت الاجرة رخيصة أو غالية وقال أبو يوسف رحمه الله
تعالى لا تجوز شهادتهما فى فسخها لانهما يدفعان عن أنفسهما الاجرة وان كانا ساكنين فى الدار بغير
أجر جازت شهادتهما هندية عن المحيط وفيها اذا شهد الاجير لاستاذه وهو أجير شهر فلم ترد شهادته ولم يعدل
حتى مضى الشهر ثم عدل لم تقبل شهادته فمن شهد لامرأته ثم طلقها قبل التعديل لا تقبل شهادته وان شهد
ولم يكن أجيرا ثم صار أجيرا قبل القضاء بطلت شهادته ولو أن القاضى لم يرد شهادته وهو غير أجير ثم صار
أجيرا ثم مضت مدة الاجارة لا يقضى بتلك الشهادة وان لم يكن أجيرا عند القضاء ولا عند الشهادة فلو أن
القاضى لم يبطل شهادته ولم يقبل فاعاد الشهادة بعد انقضاء مدة الاجارة جازت شهادته اه ولا تجوز شهادة
الكيال بخلاف الذراع وشهادة لدائن لمديونه تقبل وان كان مفلسا كما فى الهداية وفى المحيط لا تقبل بدين له
بعد موته بحر قال العلامة التمرتاشى فى فتاويه تقبل شهادة رب الدين لمديونه حال حياته اذا لم يكن مفلسا
قولا واحدا واختلف فيما اذا شهد له فى حال كونه مفلسا ففى المحيط لا تقبل وشمس الائمة الحلوانى والد صاحب
المحيط قال تقبل وأما اذا شهد له بعد الموت فلا تقبل قولا واحدا لتعلق حقه بالتركة كالموصى له كذا فى شرح
الوهبانية اه (قوله أو مشاهرة) أو مياومة هو الصحيح جامع الفتاوى ومثله فى الخلاصة ويلحق به
المزارع فانه لا يلزم أن تكون مسانهة أو مشاهرة فقد يزارعه على انهاء هذا الزرع لكنه فى حكمه فلا
تصح شهادته لرب البذر كما تقدم (قوله أو الخادم أو التابع) يحرر الفرق بين المذكورين وقد يقال ان المراد
بالخادم من يخدم بغير أجر والتابع من يكون يتعيش فى منزل المشهود له من غير خدمة كملازم فى البيت
والمراد بالتلميذ الصناع التابعون لكبيرهم ط وفى الخلاصة هو الذى يأكل معه وفى عياله وليس له أجر
معلوم وقيل المراد الاجير مسانهة أو مشاهرة أو مياومة وتمامه فى الفتح وكان بين الخادم وبين الاجير عموم
وخصوص من وجه فالاجير يستأجر لغير الخدمة الخاصة به كما لو استأجره لرعى الغنم أو للخياطة أو الخبز
مسانهة أو مشاهرة والخادم قد يخدمه بلا أجر طمعا فى طعامه أو أمر آخر فيجتمعان فيمن استأجره مسانهة
أو مشاهرة للخدمة وينفرد الاجير فيما لو استأجره للخياطة مثلا كذلك وينفرد الخادم فيما اذا كان يخدمه
طمعا فى طعامه وشرابه بدون استئجار والتابع هو الذى يكون عالة عليه وان لم يخدمه والتلميذ هو الذى
يتعلم منه علما أو غيره من الصنائع ويدخله فى نفقته وهو الذى أراد بقوله يعد ضرر أستاذه الخ بدليل قوله
وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام الخ (قوله من القنوع) بالضم قنع يقنع قنوعا اذا سأل فيكون المراد

أو مشاهرة أو الخادم
أو التابع أو التلميذ
الخاص الذى يعد ضرر
أستاذه ضرر نفسه
ونفعه نفع نفسه درر
وهو معنى قوله عليه
الصلاة والسلام لا شهادة
للقانع باهل البيت أى
الطالب معاشه منهم من

القنوع لامن القناعة ومفاده قبول شهادة المستأجر والاستاذ له (ومخنث) بالفتح (من يفعل الرديء) ويؤتى وأما بالكسر فالمتكسر المتلين فى أعضائه وكلامه خلقة فيقبل بحر (ومغنية) ولو لنفسها لحرمة رفع صوتها درر وينبغى تقييده بمداومتها عليه ليظهر عند القاضى كما فى مدمن الشرب على اللهو ذكره الوانى (ونائحة فى مصيبة غيرها)

به السؤال كما هو أحد معانيه قال تعالى وأطعموا القانع قال بعضهم القانع هو السائل الذى لا يلح فى السؤال ويرضى بما يأتيه عفوا ويطلق على التذلل ومن دعائهم نسأل الله القناعة ونعوذ به من القنوع ويطلق على الرضا بالقسم فهو ضد وفى المثل خير الغنى القنوع وشر الفقر الخضوع والفعل كمنع واسم الفاعل قانع وقنيع أما القناعة فالرضا بالقسم كالقنع محركا والفعل كفرح واسم الفاعل قنع وقانع وقنوع وقنيع أفاده فى القاموس وبهذا علمت أن قوله لامن القناعة يعنى أن المراد بالقنوع اما السؤال واما التذلل وعلمت ان القنوع يأتى بمعنى القناعة ط بزيادة (قوله لامن القناعة) الاجتزاء باليسير من الاعراض المحتاج اليها يقال قنع يقنع قناعة وقنعانا اذا رضى وللحن البابين أشار الشاعر بقوله

العبد حر ان قنع * والحر عبد ان قنع فاقنع ولا تقنع فما * شئ أضر من الطمع

(قوله ومفاده) أى الحديث الخ صرح به فى الفتح جازما به ونقله فى الشرنبلالية أى اذا كان العلة فى عدم قبوله شهادتهم ما هو طلب معاشهم من المشهود له اذ حينئذ يتمتعون بما يحصل له من الخير وذلك لا يوجد فى المستأجر والاستاذ فتصح شهادتهم لكن فى التاترخانية عن الفتاوى الغياثية ولا تجوز شهادة المستأجر للاجير وفى حاشية الفتال عن المحيط للسرخسى قال أبو حنيفة فى المجرد لا ينبغى للقاضى أن يجيز شهادة الاجير لاستاذه ولا الاستاذ لاجيره اه وهو مخالف لما استنبطه من الحديث (قوله من يفعل الرديء) أى من أفعال النساء من التزين بزينتهن والتشبه بهن فى الفعل والقول فالفعل مثل كونه محلا للواطة والقول مثل تليين كلامه باختياره تشبها بالنساء اه مغرب وجعل بعضهم الواو فى قوله والقول بمعنى أو فاحدهما كاف لان التشبيه بقولهن حرام للرجال وجعل القهستانى المخنث خلقة بمنزلة امرأة واحدة فى الشهادة وهو غريب ط قال فى الهندية أما اذا كان فى كلامه لين وفى أعضائه تكسر خلقة ولم يشتهر بشئ من الافعال الرديئة فهو عدل مقبول الشهادة هكذا فى التبيين اه وانما كانت معصية لو بقصده لحديث لعن الله المخنثين من الرجال والمترجلات من النساء (قوله ومغنية) ولو بشعر فى حكمة قهستانى لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن الصوتين الاحمقين المغنية والنائحة وصف الصوت بصفة صاحبه اعلم أن التغنى للهو أو لجمع المال حرام بلا خلاف والنوح كذلك خصوصا اذا كان من المرأة لان رفع الصوت منها حرام بلا خلاف اه شلبى (قوله لحرمة رفع صوتها) ظاهره أنه يحرم رفع صوتها فى مكانها الخاص بها بحيث لا يسمعها الاجنبى قال فى النهاية فلذا أطلق فى قوله مغنية وقيد فى غناء الرجال بقوله للناس وتمامه فى الفتح ويأتى ان شاء الله تعالى عند قوله ومن يغنى للناس لكن نظر فيه الطحطاوى واستظهر عليه بما فى الهندية عن شرح أبى المكارم فلا تسمع شهادة مغنية تسمع الناس صوتها وان لم تتغن لهم اه قال فى السعدية وما ذكره أى صاحب الدرر من قوله ولو لنفسها الخ جار فى النوح بعينه فما باله لم يكن مسقطا للعدالة اذا ناحت فى مصيبة نفسها اه قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى يمكن الفرق بان المراد رفع صوت يخشى منه الفتنة اه (قوله وينبغى تقييده الخ) مثله كل من أتى بابا من أبواب الكبائر أفاده الكمال وانما خص الظهور عند القاضى بالمداومة لان الشهادة على ذلك جرح مجرد لكن فيه أنه تقبل الشهادة عليه سرا تأمل (قوله ونائحة فى مصيبة غيرها) فى المغرب ناحت المرأة على الميت اذا ندبته وذلك أن تبكى عليه وتعدد محاسنه والنياحة الاسم ومنها الحديث على ماقرأته فى الفائق ثلاثة من أمر الجاهلية الطعن فى الانساب والنياحة والانواء فالطعن معروف والنياحة ماذكر والانواء جمع نوء هى منازل القمر والعرب كانت تعتقد أن الامطار والخير كلها تجىء منها وقيل النوح بكاء معه صوت اه رملى على المنح قال فى البحر قولهم ان النائحة لا تسقط عدالتها الا اذا ناحت فى مصيبة غيرها مع أن النياحة كبيرة للتوعد عليها لكن لا تظهر الا فى مصيبة غيرها غالبا اه وهذا الذى ينبغى التعليل به وأما الذى يذكره الشارح عن

الوانى فلا ينبغى تضييع المراد به اذ ظاهره أنه يباح لها حينئذ وهو خلاف المعلوم من الدين بالضرورة قال فى التتارخانية معزيا للمحيط لا تقبل شهادة النائحة ولم يرد به التى تنوح فى مصيبتها وانما أراد التى تنوح فى مصيبة غيرها واتخذت ذلك مكسبة اه ونقله فى الفتح عن الذخيرة ثم قال ولم يتعقب هذا من المشايخ أحد فيما علمت لكن بعض متأخرى الشارحين نظر فيه بانه معصية فلا فرق بين كونه للناس أولا قال صلى الله تعالى عليه وسلم لعن الله الصالقة والحالقة والشاقة وقال ليس منا من ضرب الخدود وشق الجيوب ودعا بدعوى الجاهلية وهى فى صحيح البخارى ولا شك أن النياحة ولو فى مصيبة نفسها معصية لكن الكلام فى أن القاضى لا يقبل شهادتها لذلك وذلك يحتاج فيه الى الشهرة ليصل الى القاضى فانما قيد بكونها للناس لهذا المعنى والا فهو يرد عليه مثله فى قولهم ولا مدمن الشرب على اللهو يريد شرب الاشربة المحرمة خمرا أو غيره ولفظ محمد فى الاصل ولا شهادة مدمن خمر ولا شهادة مدمن السكر يريد ولو من الاشربة المحرمة التى ليست خمرا فقال هذا الشارح يشترط الادمان فى الخمر وهذه الاشربة يعنى الاشربة المحرمة لسقوط العدالة مع أن شرب الخمر كبيرة بلا قيد الادمان ولهذا لم يشترط الخصاف فى شرب الخمر الادمان لكن نص عليه فى الاصل كما سمعت فما هو جوابه هو الجواب فى تقييد المشايخ بكون النياحة للناس ثم هو نقل كلام الشيخ فى توجيه اشتراط الادمان أنه انما شرط ليظهر عند الناس فان من شرب سرا لا تسقط عدالته ولم يتنفس فيه بكلمة واحدة فكذا التى ناحت فى بيتها لمصيبتها لا تسقط عدالتها لعدم اشتهار ذلك عند الناس وانظر الى تعليل المصنف بعدم ذكر الادمان بانه ارتكب محرم دينه مع أن ذلك ثابت بلا ادمان فانما أراد أنه اذا أدمن حينئذ يظهر أنه مرتكب محرم دينه فترد شهادته بخلاف التى استمرت تنوح للناس لظهوره حينئذ فيكون كالذى يسكر ويخرج سكرانا وتلعب به الصبيان فى رد شهادته وصرح بان الذى يتهم بشرب الخمر لا تسقط عدالته ومنهم من فسر الادمان بنيته وهو أن يشرب ومن نيته أن يشرب مرة أخرى وهذا هو معنى الاصرار وأنت تعلم أنه سيذكر رد من يأتى بابا من أبواب الكبائر التى يتعلق بها الحد وشرب الخمر منها من غير توقف على نية أن يشرب ولان النية أمر مبطن لا يظهر للناس ٢ والمدارات التى يتعلق بوجودها حكم القاضى لابد أن تكون ظاهرة لا خفية لانها معرفة والخفى لا يعرف والظهور بالادمان الظاهر لا بالنية نعم بالادمان الظاهر يعرف اصراره لكن بطلان العدالة لا يتوقف فى الكبائر على الاصرار بل أن يأتيها ويعلم ذلك وانما ذلك فى الصغائر وقد اندرج فيما ذكرنا شرح ذلك اه (قوله باجر) أطلق فى مسكين وأشار اليه فى الكافى وكذا فى القهستانى كما يأتى النقل عنه قريبا (قوله زاد العينى فلو فى مصيبتها تقبل) اعلم أن هذا التفريع بعض من المفهوم السابق فالعجب من قوله زاد الخ بل فى اقتصار العينى وتعليل الوانى اشارة الى أنهما نقصا من العبارة السابقة اشتراط الاجر ولهذا قال القهستانى ولو بلا أجر وتقدم الكلام على ما فى ظاهر التعليل فافهم (قوله بزيادة اضطرارها) أى و فى النوح تخفيف هذه الضرورة وانما قلنا ذلك ليظهر قوله فكان كالشرب للتداوى ط (قوله واختيارها) مقتضاه لو فعلته عن اختيارها لا تقبل سيدى الوالد رحمه الله تعالى (قوله فكان كالشرب) أى شرب محرم للتداوى فانه يجوز عند الثانى للضرورة (قوله وعدو) أى على عدوه كما فى الملتقى (قوله بسبب الدنيا) لان المعاداة لاجلها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه أما اذا كانت دينية فانها لا تمنع لانها تدل على كمال دينه وعدالته وهذا لان المعاداة قد تكون واجبة بان رأى فيه منكرا شرعا ولم ينته بنهيه بدليل قبول شهادة المسلم على الكافر مع ما بينهما من العداوة الدينية والمقتول وليه على القاتل والمجروح على الجارح أو الزوج على امرأته بالزنا ذكره ابن وهبان وفى خزانة المفتين والعدو من يفرح لحزنه ويحزن لفرحه وقيل يعرف بالعرف اه ومثال العداوة الدنيوية أن يشهد المقذوف على القاذف

باجر درر وفتح زاد العينى فلو فى مصيبتها تقبل وعلله الوانى بزيادة اضطرارها وانسلاب صبرها واختيارها فكان كالشرب للتداوى (وعدو بسبب الدنيا) جعله ابن الكمال عكس الفرع لاصله

٢ قوله والمدارات المدارت بفتح الميم والدال والراء المهملات أى مدار الامر لعدم قبول الشهادة النية وهى أمر خفى لابد أن تكون الخ اه منه

المقطوع عليه الطريق على القاطع وفى ادخال الزوج هنا نظر فقد صرحوا بقبول شهادته عليها بالزنا الااذا قذفها أولا وان المنع مطلقا قول الشافعى وفى بعض الفتاوى وتقبل شهادة الصديق لصديقه اهـ أى الا اذا كانت متناهية بحيث يتصرف أحدهما بمال الآخر كما تقدم ثم اعلم أن المصرح به فى غالب كتب أصحابنا والمشهور على ألسنة فقهائنا ماذكره المؤلف من التفصيل ونقل فى القنية أن العداوة بسبب الدنيا لا تمنع مالم يفسق بسببها أو يجلب منفعة أو يدفع بها عن نفسه مضرة وهو الصحيح وعليه الاعتماد ومافى الواقعات وغيرها اختيار المتأخرين وأما الرواية المنصوصة فبخلافها وفى كنز الروس شهادة العدو على عدوه لا تقبل لانه متهم وقال أبو حنيفة تقبل اذا كان عدلا قال أستاذنا وهو الصحيح وعليه الاعتماد لانه اذا كان عدلا تقبل شهادته وان كان بينهما عداوة بسبب أمر الدنيا اهـ واختاره ابن وهبان ولم يتعقبه ابن الشحنة لكن الحديث شاهد لما عليه المتاخرون كما رواه أبو داود مرفوعا لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا ذى غمر على أخيه والغمر الحقد ويمكن حمله على ما اذا كان غير عدل بدليل أن الحقد فسق للنهى عنه وقد ذكر ابن وهبان رحمه الله تعالى تنبيهات حسنة لم أرها لغيره (الاول) الذى يقتضيه كلام صاحب القنية والمبسوط انا اذا قلنا ان العداوة قادحة فى الشهادة تكون قادحة فى حق جميع الناس لا فى حق العدو فقط وهو الذى يقتضيه الفقه فان الفسق لا يتجزأ حتى يكون فاسقا فى حق شخص عدلا فى حق آخر اهـ قلت ولهذا لم يقل المؤلف على عدوه بل أطلقه ويقاس على قولهم ان الفسق لا يتجزأ الناظر اذا كان عليه أنظار وقف عديدة وثبت فسقه بسبب خيانته فى واحد منها فهل يسرى فسقه فى كلها فيعزل أجاب سيدى الوالد بالسريان وانه يعزل منها جميعا وبه أفتى أبو السعود وكتب الرملى هنا الظاهر من كلامهم أن عدم القبول انما هو للتهمة لا للفسق ويؤيده ما يأتى عن ابن الكمال وما صرح به يعقوب باشا وكثير من علمائنا صرحوا بان شهادة العدو على عدوه لا تقبل فالتقييد بكونها على عدوه ينفى ما عداه وهو المتبادر للافهام فتأمله اهـ أقول أنت خبير بان فعل الكبيرة والاصرار على الصغيرة قادح فى العدالة وقد شرط فى القنية لعدم القبول كونه فسق بتلك العداوة وعلى هذا فعدم قبولها مطلقا ظاهر وينبغى تقييده بما اذا كانت عداوة ظاهرة كما يفيده ما يأتى عن الفتح فى شرح قوله أو يرتكب ما يوجب الحد فتحرر أن الوجه عدم القبول مطلقا والتعليل بالاتهام كما مر عن كنز الروس لا ينافيه لان الفاسق لا يقبل للاتهام أيضا وما يأتى عن ابن الكمال يمكن حمله على ما اذا لم يفسق بها فليتأمل اهـ قاله سيدى الوالد رحمه الله تعالى (الثانى) لو ادعى شخص عداوة آخر يكون بمجرد دعواه اعترافا منه بفسق نفسه ولا يكون ذلك قادحا فى عدالة المدعى انه عدو مالم يثبت المدعى انه عدوله ﴿الثالث﴾ لو قضى القاضى بشهادة العدو على عدوه أو على غير عدوه هل يصح أولا قلنا ان المانع من قبول الشهادة هو الفسق فيكون حينئذ صحيحا نافذا لان القاضى اذا قضى بشهادة الفاسق نفذ قضاؤه ويصح وان قلنا انه لمعنى آخر أقوى من الفسق لا يصح فى حق العدو ويصح فى حق غيره وذكر ابن الكمال فى اصلاح الايضاح أن شهادة العدو لعدوه جائزة عكس شهادة الاصل لفرعه اهـ وهذا يدل على أنها لم تقبل للتهمة لا للفسق اهـ قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى قوله لان القاضى اذا قضى بشهادة الفاسق نفذ قضاؤه ويصح قال الرملى وصرح يعقوب باشا فى حاشيته بعدم نفاذ قضاء القاضى بشهادة العدو على عدوه (وأقول) وقياسه يقتضى أن العصبية كذلك فلا ينفذ قضاء القاضى بشهادته لانه الذى يبغض الرجل لكونه من بنى فلان أو من قبيلة كذا كما سيأتى قريبا منقولا عن معين الحكام فتأمل اهـ ﴿الرابع﴾ قد يتوهم بعض المتفقهة والشهود أن كل من خاصم شخصا فى حق وادعى عليه حقا أنه يصير عدوه فيشهد بينهما بالعداوة وليس كذلك بل العداوة انما تثبت بنحو ماذكرت نعم لو خاصم الشخص آخر فى حق لا تقبل شهادته عليه فى ذلك الحق كالوكيل لا تقبل شهادته فيما هو وكيل فيه ونحو ذلك

لانه اذا تخاصم اثنان فى حق لاتقبل شهادة أحدهما على الآخر لما بينهما من المخاصمة اهـ قلت و يدل له مافى فتاوى قاضيخان من باب مايبطل دعوى المدعى رجل خاصم رجلا فى دار أو فى حق ثم ان هذا الرجل شهد عليه فى حق آخر جازت شهادته اذا كان عدلا اهـ واعلم أنه لو شهد على رجل آخر فخاصمه فى شئ قبل القضاء لايمتنع القضاء بشهادته الا اذا ادعى أنه دفع له كذا لئلا يشهد عليه وطلب الرد وأثبت دعواه ببينة أو اقرار أو نكول فحينئذ بطلت شهادته وهو جرح مقبول كما صرحوا به وسيأتى فى بيان الجرح ﴿الخامس﴾ اذا قلنا لاتجوز شهادة العدو على عدوه اذا كانت دنيوية فهل الحكم فى القاضى كذلك حتى لايجوز قضاء القاضى على من بينه و بينه عداوة لم أقف عليه فى كتب أصحابنا و ينبغى أن يكون الجواب فيه على التفصيل ان كان قضاؤه عليه بعلمه ينبغى أن لاينفذ وان كان بشهادة العدول و بمحضر من الناس فى مجلس الحكم بطلب خصم شرعى ينبغى أن ينفذ وفرق الماوردى من الشافعية بينهما بان أسباب الحكم ظاهرة وأسباب الشهادة خافية بحر وقدمنا أوائل الباب أن فى المسئلة قولين معتمدين أحدهما عدم قبولها على العدو وهو اختيار المتأخرين وعليه صاحب الكنز والملتقى ومقتضاه أن العلة العداوة لا الفسق والالم تقبل على غير العدو أيضا ثانيهما أنها تقبل الا اذا فسق بها واختاره ابن وهبان وابن الشحنة فراجعه وكذا تقدم فى أول القضاء الكلام على ذلك فارجع اليه وفى فتاوى الحانوتى سئل فى شخص ادعى عليه وأقيمت عليه بينة فقال انهم ضربونى خمسة أيام فحكم عليه الحاكم ثم أراد أن يقيم البينة على الخصومة بعد الحكم فهل تسمع الجواب قد وقع الخلاف فى قبول شهادة العدو على عدوه عداوة دنيوية وهذا قبل الحكم وأما بعده فالذى يظهر عدم نقض الحكم كما قالوا ان القاضى ليس له أن يقضى بشهادة الفاسق ولا يجوز له فاذا قضى لاينقض اهـ لكن يعارضه ماقدمناه آنفا عن الرملى وصرح يعقوب باشا فى حاشيته بعدم نفاذ قضاء القاضى بشهادة العدو على عدوه وأقول وقياسه يقتضى أن العصبية كذلك فلا ينفذ قضاء القاضى بشهادته لانه الذى يبغض الرجل لكونه من بنى فلان أو من قبيلته كما فى معين الحكام اهـ (أقول) وقدم الشارح عبارة اليعقوبية أول القضاء وأقرها سيدى الوالد وكذا الخير الرملى فى فتاواه فتنبه (قوله فتقبل له لا عليه) هذا يفيد قبولها لغير عدوه اذا لم يفسق به كما يأتى (قوله واعتمد فى الوهبانية والمحبية قبولها الخ) قد علمت ماتحصل مما سبق أن شهادة العدو على عدوه لاتقبل وان كان عدلا وعدم نفاذ القضاء بها والمسئلة دوارة فى الكتب فاحفظه (قوله مالم يفسق بسببها) وهى الرواية المنصوصة والاطلاق اختيار المتأخرين وفى القهستانى مايفيد أن ماعليه المتأخرون هو الصحيح فى زمانهم وزماننا اهـ و ينبغى أن يقال فيه ماقيل فى مدمن الخمر من الاشتهار ط (قوله قالوا والحقد فسق للنهى عنه) فسره فى الطريقة المحمدية بان يلزم نفسه بغضه وارادة الشر له وحكمه ان لم يكن بظلم أصابه منه بل بحق وعدل كالامر بالمعروف والنهى عن المنكر فحرام وان كان بظلم أصابه منه فليس بحرام وان لم يقدر على أخذ الحق فله تأخيره الى يوم القيامة قال الله تعالى ولمن انتصر بعد ظلمه فاولئك ماعليهم من سبيل انما السبيل على الذين يظلمون الناس و يبغون فى الارض بغير الحق أولئك لهم عذاب أليم وساق للنهى أحاديث دالة عليه منها قوله صلى الله تعالى عليه وسلم لاتظهر الشماتة لاخيك فيعافيه الله و يبتليك ومنها قوله صلى الله تعالى عليه وسلم لايحل لمؤمن أن يهجر مؤمنا فوق ثلاث فاذا مرت به ثلاث فليلقه وليسلم عليه فان رد عليه فقد اشتركا فى الاجر وان لم يرد عليه فقد باء بالاثم وهذا محمول على الهجر لاجل الدنيا وأما لاجل الآخرة والمعصية والتأديب فجائز بل مستحب من غير تقدير اهـ (قوله سواء شهد على عدوه أو غيره) أولها ماقيل عليه مفاده أن عدو الشخص لاتقبل شهادته على الشخص ولا على غيره ولا معنى له اذ شهادة عدو زيد على عمرو مقبولة فلعل فى العبارة سقطا اهـ (أقول) حيث كان عدم قبول شهادة العدو على عدوه مبنيا على أنه يفسق بالمعاداة والفسق مما لايتجزأ فله معنى

فيقبل له لا عليه واعتمد فى الوهبانية والمحبية قبولها مالم يفسق بسببها قالوا والحقد فسق للنهى عنه وفى الاشباه فى تتمة قاعدة اذا اجتمع الحرام والحلال ولو العداوة للدنيا لا تقبل سواء شهد على عدوه أو غيره لأنها فسق وهو لايتجزأ وفى

وليس فى العبارة سقط حينئذ لافرق بين ذلك الشخص وغيره وانما يفرق الحال لو كان عدم القبول مبنيا على التهمة فتأمل ذكره الحموى (قوله لاتقبل شهادة الجاهل) قال فى معين الحكام ولا من لايحكم فرائض الوضوء والصلاة ومن سافر فاحتاج للتيمم فلم يحسنه ولا المنجم وان اعتقد عدم تأثير النجوم وادعى أنها أدلة ويؤدب حتى يكف عن هذا الاعتقاد ولا يصدق لقوله تعالى فلا يظهر على غيبه أحدا الامن ارتضى من رسول (قوله على العالم) ليس بقيد بدليل التفريع والتعليل ح (قوله لفسقه بترك مايجب تعلمه شرعا) قدم فى باب التعزير ان للقاضى أن يسأل عن سبب فسق الشاهد فلو قال الطاعن هو ترك واجب سأل القاضى المشتوم عما يجب عليه تعلمه من الفرائض فان لم يعرفها ثبت فسقه لما فى المجتبى من ترك الاشتغال بالفقه لاتقبل شهادته والمراد مايجب تعلمه منه اهـ (قوله والعالم الخ) أتى به دفعا لتوهم أن العالم المدرس (قوله من يستخرج المعنى) السين والتاء زائدتان والمراد باخراجه من التركيب فهمه منه والظاهر أن المراد به من يعلم العلوم الشرعية وبعض آلاتها ط قال فى الاشباه والاهلية للتدريس لاتخفى على من له بصيرة والذى يظهر أنها بمعرفة منطوق الكلام ومفهومه وبمعرفة المفاهيم وأن تكون له سابقة الاشتغال على المشايخ بحيث صار يعرف الاصطلاحات ويقدر على أخذ المسائل من الكتب وأن يكون له قدرة على أن يسأل ويجيب اذا سئل ويتوقف ذلك على سابقة اشتغال فى النحو والصرف بحيث صار يعرف الفاعل من المفعول الى غير ذلك واذا قرأ لايلحن واذا لحن قارئ بحضرته رد عليه اهـ (أقول) لكن يؤيد أن المراد به من يعلم العلوم الشرعية ماقاله قاضيخان أوصى لاهل العلم ببلخ يدخل أهل الفقه والحديث اهـ (قوله ويجازف فى كلامه) هو المكثر منه الذى لايتحرى الصدق فان من كثر كلامه كثر سقطه والمجازفة هى التكلم بلامعيار شرعى روى أن الفضل بن الربيع وزير الخليفة شهد عند أبى يوسف فرد شهادته فعاتبه الخليفة وقال لم رددت شهادته قال لانى سمعته يوما يقول للخليفة أنا عبدك فان كان صادقا فلا شهادة للعبد وان كان كاذبا فكذلك لانه اذا لم يبال فى مجلسك بالكذب فلا يبالى فى مجلسى فعذره الخليفة اهـ زاد فى فتح القدير بعده والذى عندى أن رد أبى يوسف شهادته ليس للكذبة لان قول الحر لغيره أنا عبدك انما هو مجاز باعتبار معنى القيام بخدمتك وكونى تحت أمرك ممتثلا له على اهانة نفسى فى ذلك والتكلم بالمجاز على اعتبار الجامع فلن وجه الشبه ليس كذبا محظورا شرعا ولذا وقع المجاز فى القرآن ولكن رده لمايدل عليه خصوص هذا المجاز من اذلال نفسه وطاعته لاجل الدنيا فربما يضره هذا الكلام اذا قيل للخليفة فعدل الى الاعتذار بامر يقرب من خاطره اهـ (قوله أو يحلف فيه) أى فى كلامه كثيرا أى وان كان فى صدق فان جرأته على ذلك تقتضى قلة مبالاته بامور الدين ولانه ربما أداه ذلك الى الكذب فيه وقد عده فى الطريقة المحمدية من جملة آفات اللسان وساق آيات وأحاديث ثم قال ان الحلف بالله تعالى صادقا جائز بلا خلاف لكن اكثاره مكروه لقوله صلى الله عليه وسلم الحلف حنث أو ندم وتمامه فيها (قوله أو اعتاد شتم أولاده أو غيرهم) كمماليكه وأهله فان كان ذلك يصدر منه أحيانا لايؤثر فى اسقاط العدالة لان الانسان قلما يخلو منه هندية قال فى الفتح وقال نصير بن يحيى من يشتم أهله ومماليكه كثيرا فى كل ساعة لايقبل وان كان أحيانا يقبل وكذا الشتام للحيوان كدابته اهـ قال فى شرح أدب القاضى ان من سب واحدا من المسلمين لايكون عدلا كما فى الشرنبلالية وحرر ابن وهبان مسئلة الشتم حيث قال والفقه فى ذلك أن الشتم لايخلو اما أن يكون بما فيه أو بما ليس فيه فى وجهه أو غيبته فان كان فى غيبته فهو غيبة وانها توجب الفسق وان كان فى وجهه ففيه اساءة أدب وانه من صنيع رعاع الناس وسوقتهم الذين لامروءة لهم ولاحياء فيهم وان ذلك مما يسقط العدالة وكذا اذا كان السب باللعنة والابعاد كما يفعله من لاخلاق لهم من السوقة وغيرهم اهـ أى وان كان بما ليس فيه كذب

وحكمه

فتاوى المصنف لاتقبل شهادة الجاهل على العالم لفسقه بترك مايجب تعلمه شرعا فحينئذ لاتقبل شهادته على مثله ولا على غيره وللحاكم تعزيره على تركه ذلك ثم قال والعالم من يستخرج المعنى من التركيب كما يحق وينبغى (ويجازف فى كلامه) أو يحلف فيه كثيرا أو اعتاد شتم اولاده او غيرهم

وحكمه ظاهر ومما يؤيد ذلك ما ورد فى الحديث سباب المسلم فسوق وقتاله كفر قال ابن الاثير فى النهاية السب الشتم يقال سبه يسبه سبا وسبابا قيل هذا محمول على من سب أو قاتل مسلما بغير تأويل وقيل انما قال ذلك على جهة التغليظ لا أنه يخرجه الى الكفر والفسق (وأقول) هذا خلاف الظاهر اه (قوله لانه أى الاعتياد (كبيرة) أى اذا أصر عليه بالعود ولذا قيده بالاعتياد والا فهو صغيرة (قوله كترك زكاة) أى من غير عذر وبه أخذ الفقيه قال الامام فخر الدين والفتوى عليه وذكر الخاصى عن قاضيخان أن الفتوى على سقوط العدالة بتأخيرها من غير عذر لحق الفقراء دون الحج خصوصا فى زماننا كذا فى شرح النظم الوهبانى منح فى الفروع آخر الباب والصحيح أن تأخير الزكاة لا يبطل العدالة كما فى الهندية (قوله أو حج) قال فى الهندية كل فرض له وقت معين كالصلاة والصوم اذا أخر من غير عذر سقطت عدالته وما ليس له وقت معين كالزكاة والحج روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى أن تأخيره لا يسقط العدالة وبه أخذ محمد بن مقاتل وقال بعضهم اذا أخر الزكاة والحج من غير عذر ذهبت عدالته وبه أخذ الفقيه أبو الليث وبتأخير الحج لا تسقط خصوصا فى زماننا كما فى المضمرات (قوله على رواية فوريته) فى العام الاول عند الثانى وأصح الروايتين عن الامام ومالك وأحمد أى فيفسق وترد شهادته بتأخير سنين لان تأخيره صغيرة وبارتكابه مرة لا يفسق الا بالاصرار بحر ووجهه ان الفورية ظنية لان دليل الاحتياط ظنى ولذا أجمعوا أنه لو تراخى كان أداء وان أثم بموته قبله كما نقله الشارح فى الحج (قوله أو ترك جماعة) قال فى الفتح منها ترك الصلاة بالجماعة بعد كون الامام لا طعن عليه فى دين ولا حال وان كان متأولا فى تركها كان يكون معتقدا أفضلية أول الوقت والامام يؤخر الصلاة أو غير ذلك لا تسقط عدالته بالترك (أقول) والجماعة سنة مؤكدة فى قوة الواجب وقيل واجبة وقيل فرض كفاية وقيل فرض عين والقول بوجوبها هو قول عامة مشايخنا وبه جزم فى التحفة وغيرها قال فى البحر وهو الراجح عند أهل المذهب وهو أعدل الاقوال وأقواها ولذا قال فى الاجناس لا تقبل شهادته اذا تركها استخفافا بان لا يستعظم أمرها كما يفعله العوام أو مجانة أو فسقا اما سهوا أو بتأويل ككون الامام من أهل الاهواء أو فاسقا فكره الاقتداء به ولا يمكنه أن يصرفه أولا يراعى مذهب المقتدى فتقبل والقائل بالفرضية لا يشترطها للصحة فتصح صلاته منفردا وتسميتها سنة لوجوبها بالسنة وتمام الكلام فى شرحنا على نور الايضاح المسمى بمعراج النجاح فراجعه فان فيه فوائد خلت عنها أكثر الشروح (قوله أو جمعة) من غير عذر فمنهم من أسقطها بمرة واحدة كالحلوانى ومنهم من شرط ثلاث مرات كالسرخسى والاول أوجه فتح لكن قدمنا عنه أن الحكم بسقوط العدالة بارتكاب الكبيرة يحتاج الى الظهور تأمل سيدى الوالد رحمه الله تعالى قال فى تهذيب القلانسى قال فى ترك الجماعة مجانا شهرا وفى الذخيرة هذا ان لم يستخف بالدين وان استحق فهو كافر اه (قوله أو أكل فوق شبع) عند الاكثرين والظاهر أن المراد بالشبع ما لا يضره وبما زاد عليه ما يضره لانه هو الذى يحرم ط (قوله بلا عذر) راجع الى الثلاثة قبله ومثال العذر فى الاكل مؤانسة الضيف وقصد التقوى على صوم الغد كما فى الشرنبلالية والفتح ومن العذر ما اذا أكل أكثر من حاجته ليتقايأه قال الحسن لا بأس به قال رأيت أنس بن مالك رضى الله تعالى عنه يأكل ألوانا من الطعام ويكثر ثم يتقايأ وينفعه ذلك خانية (أقول) وهل مثله ما اذا كان مضيفا ولا يرضى صاحب الطعام الا بذلك بحر والذى فى حفظى أنه عذر أيضا فليراجع أما مسئلة الضيف فالظاهر أنه اذا لم يكن بينهما مباسطة تامة أما اذا كان فلا يكون عذرا وليحرر أيضا (قوله وخروج لفرجة قدوم أمير) فى الهندية اذا قدم الامير بلدة فخرج الناس وجلسوا فى الطريق ينظرون اليه قال خلف بطلت عدالتهم الا أن يذهبوا للاعتبار فحينئذ لا تبطل عدالتهم والفتوى على أنهم اذا خرجوا الا لتعظيم من يستحق التعظيم ولا للاعتبار تبطل عدالتهم كذا

لانه معصية كبيرة كترك زكاة أو حج على رواية فوريته أو ترك جماعة أو جمعة أو أكل فوق شبع بلا عذر وخروج لفرجة قدوم أمير

وركوب بحر ولبس
حرير وبول في سوق
أوالى قبلة أو شمس
أو قمر وطفيلي
ومسخرة ورقاص
وشتام للدابة وفي
بلادنا يشتمون بائع
الدابة فتح وغيره وفي
شرح الوهبانية لا تقبل
شهادة البخيل لانه
لبخله يستقصي فيما
يتقرض من الناس
فيأخذ زيادة على حقه
فلا يكون عدلا ولا
شهادة الاشراف من
أهل العراق

في الظهيرية وقاضيخان اما وعلله في الفتاوى الصغرى بشغله الطريق فصار مرتكبا للحرام لانه حق
العامة ولم يعمل بجلوس اه وهذا التعليل يفيد أنه اذا تجرد عن شغل الطريق لا يكون قادحا مطلقا ولا
ينافيه ما تقدم اذا تأملته لكن كلام قاضيخان يفيد خلافه قال ابن وهبان و ينبغي أن يكون ذلك على
ما اعتاده أهل البلد فان كان من عادة أهل البلد أنهم يفعلون ذلك ولا ينكرون ولا يستخفون فينبغي أن
لا يقدح وذكر ابن الشحنة بعده فقول المصنف و ينبغي الخ ليس كما ينبغي اه ومثله في البحر قال الخير
الرملي أقول فتحرر من مجموع ما ذكر أنه ان كان الامير غير صالح قدح في العدالة مطلقا وان كان صالحا
ولم يشغل الطريق لا يقدح وان شغله قدح وأنت على علم بان الحكم يدور مع العلة والعلة في القدح ارتكاب
ما هو محظور وتعظيم الفاسق كذلك فعلى ذلك يدور الحكم تأمل اه (أقول) هذا بمعزل عما قدمناه
فيما اذا خرج للاعتبار ولم يجلس في الطريق وكان الامير صالحا أو فاسقا ولم يقصد تعظيمه فحينئذ لا يقدح
كما علمت فافهم (قوله وركوب بحر) أي بحر الهند وهو البحر الاحمر المعروف الآن ببحر السويس
بانه اذا ركب البحر الى الهند فقد خاطر بنفسه ودينه ومنها سكنى دار الحرب وتكثير سوادهم وعددهم
وتشبهه بهم لينال بذلك مالا و يرجع الى أهله غنيا فاذا كان لا يبالي بما ذكر لا يأمن أن يأخذ من عرض
الدنيا فيشهد بالزور وقال ظهير الدين لا يمنع قال العلامة عبد البر والذي يظهر أن المانع ليس الركوب له مطلقا
بل مع ما اقترن به وهذا حين كان الهند كله كفرا كما يرشد اليه التعليل كيف والنص القطعي أباح ركوب
البحر مطلقا الا عند ظن الهلاك ومازال السلف يركبون البحار من غير انكار ونص القرآن العظيم
أعظم دليل على الجواز اه بتصرف وفي القهستاني وقيل يشهد راكب البحر للتجارة وغيرها وهو
الصواب اه ط (أقول) لاسيما في زماننا الآن فانه لا مخاطرة بالنفس ولا محل لظن الهلاك في السفن
المخترعة الآن وهي المعروفة ببابور النار فان سيرها بالعجل لا بالريح فان سيرها بالعجل يدور ببخار الماء
المغلي بالنار فلا يخشى من تلف الا نادرا من غفلة الملاحين (قوله ولبس حرير) الى قوله أوقمر محمل ذلك
فيما يظهر على من شهر بذلك ط أما لبس الحرير فلحرمته الا ما استثنى وأما البول في السوق فلاخلاله
بالمروءة وأما استقبال الشمس والقمر في البول فلكراهة ذلك لانهما آيتان عظيمتان من آيات الله الباهرة
وقيل لاجل الملائكة الذين معهما والمراد بالاستقبال استقبال عينهما فلو كان في مكان مستور ولم تكن عينهما
بمرأى منه بان كان ساتر يمنع عن العين ولو سحابا فلا كراهة كما اذا لم يكونا في كبد السماء كما حررته في معراج
النجاح على نور الايضاح (أقول) ومثل لبس الحرير استعمال ما يحرم شرعا كفضة وذهب وقوله أوالى قبلة
ظاهره ولو في بناء مع أن الائمة يقولون بعدم الكراهة فيه فالظاهر أن يقيد هو وما بعده في الصحراء (قوله
وطفيلي) يتتبع الدعوات من غير أن يدعى وصار عادة له وان أثم بمرة أي بلا خلاف كما في البحر (قوله
ومسخرة) لرفضه المروءة ان اعتاد ذلك واشتهر ولارتكاب المحظورات غالبا بلا خلاف كما في الهندية (قوله
ورقاص) ومنه الكوشت والحربية والمعروف بالسماع كل ذلك حرام فمن اعتاده واشتهر عنه يقدح في
عدالته دون ما يقع ممن غلب عليهم الحال و يفعلون ذلك بدون اختيار نفعنا الله تعالى بهم كما أوضح ذلك
سيدي الوالد في رسالة شفاء العليل و بل الغليل في حكم الوصية بالختومات والتهاليل (قوله وشتام للدابة)
محمول على الاعتياد أفاده في الهندية (قوله وفي بلادنا يشتمون بائع الدابة) فيجري فيه التفصيل في الاعتياد
وعدمه وكثيرا ما يلعنون الدابة و بائعها فلا يجوز لعن الدابة وغيرها من الجماد وقد ورد التصريح بالنهي
عن اللعن (قوله لا تقبل شهادة البخيل) ذكره في الهندية عن المحيط (قوله يستقصي) بالصاد المهملة أي
يبالغ (قوله فيما يتقرض) وفي نسخة يقبض وهو كذلك في الخلاصة والذي في شرح الوهبانية لعبد البر
والشرنبلالي يقرض بالياء المثناة تحت والقاف اه ح (قوله ولا شهادة الاشراف من أهل العراق

لتعصبهم) لانهم قوم يتعصبون فاذا ناب قوم أحد منهم نائبة أتى سيد قومه فيشفع فلا يؤمن أن يشهد له بزور
اه وعلى هذا كل متعصب لاتقبل شهادته بحر قال الرملي قال الغزي قلت وفي الخلاصة من كتاب القضاء
فان عدله اثنان وجرحه اثنان فالجرح أولى الا اذا كان بينهم تعصب فانه لا يقبل جرحهم لان أصل الشهادة
لاتقبل عند العصبية فالجرح أولى اه وفي معين الحكام في موانع قبول الشهادة قال ومن العصبية أن
يبغض الرجل الرجل لانه من بني فلان أو من قبيلة كذا اه (أقول) من التعصب أن يبغضه لانه من حزب
فلان أو من أصحابه أو من أقاربه أو منسوبيه اه قال عبد الحليم في حاشية الدرر ولا يذهب عليك أن أكثر
طائفة القضاة بل الموالي في عصرنا بينهم تعصب ظاهر لاجل المناصب والرتب فينبغي أن لاتقبل شهادة
بعضهم على بعض مالم يتبين عدالته كمالايخفى اه (قوله ولامن انتقل من مذهب أبي حنيفة الخ) أي
استخفافا لانه لايكون أهلا للشهادة فلايعتمد عليه منح وتقدم في باب التعزير أن من ارتحل الى مذهب
بدون حاجة شرعية يعزر فكان ذلك معصية موجبة لرد شهادته ولانه ليس للعامي أن يتحول من مذهب
الى مذهب ويستوي فيه الحنفي والشافعي وقيل لمن انتقل الى مذهب الشافعي ليزوج له أخاف أن يموت
مسلوب الايمان لاهانته بالدين بجيفة قذرة قنية من كتاب الكراهية وفي آخر هذا الباب من المنح وان
انتقل اليه لقلة مبالاة في الاعتقاد والجرأة على الانتقال من مذهب الى مذهب كما يتفق له ويميل طبعه اليه
لغرض يحصل له فانه لاتقبل شهادته اه فعلم بمجموع ماذكرناه أن ذلك غير خاص بانتقال الحنفي وانه اذا
لم يكن لغرض صحيح فافهم ولاتكن من المتعصبين فتحرم بركة الائمة المجتهدين نفعنا الله تعالى بهم أجمعين
في الدنيا والآخرة آمين وتقدم هذا البحث مستوفى في فصل التعزير فارجع اليه (قوله وكذا بائع الاكفان
والحنوط) أي اذا احتكر وترصد لذلك أما اذا كان يبيع الثياب ويشتري منه الاكفان تجوز شهادته
جامع الفتاوى وبحر وفي الهندية اذا كان الرجل يبيع الثياب المصورة أو ينسجها لاتقبل شهادته اه أي
صورة ذي روح (قوله لتمنيه الموت) وان لم يتمنه بان كان عدلا تقبل كذا قيده شمس الائمة قال الرحمتي
وينبغي أن يكون مثله بائع الطعام لتمنيه الغلاء والشدة على الناس اه (أقول) وهذا أيضا ان لم يتمنه بان
كان عدلا تقبل (قوله وكذا الدلال) أي فيما عقده لعدم صحة الشهادة على فعل نفسه أو مطلقا لكثرة كذبه
في التنقيح لسيدي الوالد سئل في شهادة الدلال العدل الذي لايحلف ولا يكذب هل تقبل الجواب نعم اذا
كان كذلك تقبل قال في البحر وكذا لاتقبل شهادة النخاس وهو الدلال الا اذا كان عدلا لم يكذب ولم يحلف
اه وقدمنا عن الفتح أن أهل الصناعات الدنيئة الاصح أنها تقبل كالزبال والحجام لانها تولاها قوم صالحون
فمالم يعلم القادح لايبنى على ظاهر الصناعة وكذا الدلالون والنخاسون ويحتمل ان المراد الدلال اذا شهد
على البيع فانه قال في الهندية الوكيلان بالبيع والدلالان اذا شهدا وقالا نحن بعنا هذا الشيء من فلان لاتقبل
شهادتهما اه (قوله والوكيل) أي بالنكاح (قوله لو باثبات النكاح) أي لاتقبل باثبات النكاح لانها
شهادة على فعله وقوله لو باثبات النكاح للتمثيل لا للتقييد ومثله سائر العقود التي باشرها لايصح شهادته
بها اذا صرح بانه باشرها وكالة أما اذا شهد أنه ملكه أو في اجارته تقبل وفي بعض نسخ الشرح زيادة واو قبل
لو أي ولو باثبات النكاح ترقيا اذ هو هنا سفير وهي الاولى (قوله أما لو شهد أنها امرأته تقبل) لانه شهد
بقيام النكاح لابعقده (قوله والحيلة الخ) مقتضاه أن من لاتقبل شهادته لعلة يجوز له أن يخفيها ويشهد كما
اذا كان عبدا للمشهود له أو ابنه أو نحو ذلك فليتأمل سيدي الوالد رحمه الله تعالى (أقول) وسيأتي قريبا
عن البحر عن الملتقط ان لشارب الخمر ان يشهد اذا لم يطلع عليه وانه لايحل له ان يهتك ستره بذكر فسقه
وابطال حق المدعي (قوله بالنكاح) أي باثباته ولايذكر الوكالة أي انه كان وكيلا فيه (قوله بزازية)
عبارتها وشهادة الوكيلين أو الدلالين اذا قالا نحن بعنا هذا الشيء أو الوكيلان بالنكاح أو بالخلع اذا قالا نحن

لتعصبهم ونقل المصنف عن جواهر الفتاوى ولا من انتقل من مذهب أبي حنيفة الى مذهب الشافعي رضي الله تعالى عنه قال وكذا بائع الاكفان والحنوط لتمنيه الموت وكذا الدلال والوكيل لو باثبات النكاح أما لو شهدا أنها امرأته تقبل والحيلة أنه يشهد بالنكاح ولا يذكر الوكالة بزازية وتسهيل واعتمده مقدري أفندي في واقعاته وذكره المصنف في اجارة معينه

معزيا للبزازية وملخصه
أنه لاتقبل شهادة
الدلالين والصكاكين
والمحضرين والوكلاء
المفتعلة على أبوابهم
ونحوه فى فتاوى مؤيد
زاده وفيهاوصى أخرج
من الوصاية بعدقبولها
لم تجز شهادته للميت
أبدا وكذا الوكيل بعد
ماأخرج من الوكالة ان
خاصم اتفاقا والا
فكذلك عند أبى
يوسف (ومدمن
الشرب) لغيرالخمر لان
بقطرة منها يرتكب
الكبيرة فترد شهادته

فعلناهذا النكاح أوالخلع لاتقبل أمالوشهد الوكيلان بالبيع أوالنكاح أنهامنكوحته أوملكه تقبل وذكر أبوالقاسم أنكر الورثة النكاح فشهد رجل قدتولى العقدوالنكاح بذكرالنكاح ولايذكرانه تولاه انتهت (قوله وملخصه) أى ملخص ماذكره المصنف فى كتاب الاجارة من كتابه المسمى بالمعين (قوله الدلالين والصكاكين) اذا كان غالب حالهم الفساد لكثرة الكذب منهم غالبا أمااذا غلب عليهم الصلاح فالصحيح أنهاتقبل كمافى الهندية وقدمناه آنفا (قوله والمحضرين والوكلاء المفتعلة على أبوابهم) أى القضاة وهومتعلق بالثانى وحذف من الاول نظيره قال ح الوكلاء المفتعلة الذين يجتمعون على أبواب القضاة يتوكلون للناس فى الخصومة اه قال فخرالدين لماسئل عن شهادة أعوان الحاكم والوكلاء على أبواب القضاة قال لاتسمع شهادتهم لانهم ساعون فى ابطال حق المستحقين فهوفسق فلاتسمع (قوله وفيها) مكرر مع مايأتى متنا (قوله أخرج من الوصاية) نص على المتوهم لانه اذالم يخرج فشهادته للميت بدين أوغيره باطلة سواء كانت الورثة كبارا أوصغارا ولوشهد على الميت بدين قبلت على كل حال هندية (قوله بعدقبولها) أمااذالم يقبل بعدموت الموصى ولم يردفشهد فالقاضى يقول له أتقبل الوصاية فان قبل ابطلهاوان ردأمضاها وان لم يخبر بشئ توقف القاضى ملتقط (قوله للميت) ولاللبتيم هندية (قوله أبدا) أى وان لم يخاصم هندية (قوله وكذا الوكيل) أى شهادة الوكيل للموكل (قوله فكذلك) أى لاتقبل عند أبى يوسف وتقبل عند الامام ومحمد كذا فى الذخيرة وانما اقتصر المؤلف على قول الثانى لماقيل ان الفتوى والقضاء على قوله فى الوقف والقضاء ط (قوله ومدمن الشرب) قال فى النهاية معزيا الى الذخيرة أراد به الادمان فى النية يعنى يشرب ومن نيته أن يشرب بعدذلك اذاوجده قال الرملى فى حاشية المنح بخلاف مااذا أقلع عنه فانه فاسق تاب فتقبل شهادته انتهى فاذاتم هذافلافرق بين الخمر وغيره لانه وان كان بقطرة منها ارتكب الكبيرة وتردشهادته لكن بالتوبة يزول فسقه ويعود عدلا وتقبل شهادته لكن لاتتم التوبة بمجرد نية عدم الشرب بل لابدمن الندم والاقلاع فى الحال والعزم على أن لايعود واذاعلمت معنى الادمان وان غيرالمدمن تائب بانه قدأقلع عنه ونوى أن لايعود اليه سقط هذا الكلام كله لان التائب تقبل شهادته سواء تاب عن الصغيرة أوالكبيرة (أقول) لكن قدمناعن الفتح عند الكلام على النائحة أن تفسير الادمان بالنية أمر خفى لايصلح أن يكون مدار العدم قبول الشهادة فتأمل (قوله لان بقطرة منها) فيه حذف اسم أن (قوله يرتكب الكبيرة) لانه يحرم قليلها وكثيرها والقليل يطلق على القطرة بالاجماع خلافاللمعتزلة فانهم يقولون باباحة القليل قال فى الهداية وهذا كفر لانه جحود للكتاب فانه سماه رجسا والرجس ماهو محرم العين وقدجاءت السنة متواترة أن النبى عليه الصلاة والسلام حرم الخمر وعليه انعقداجماع الامة ولان قليله يدعوالى كثيره وهذامن خواص الخمر ولانه لوأقر بشرب قطرة واحدة يلزمه الحدكماقرر فى محله (قوله فتردشهادته) أى من غيرادمان هذامخالف لما فى الكافى حيث قال وانماشرط الادمان ليكون ذلك ظاهرامنه فان من شرب الخمرسرا ولايظهرمنه ذلك لايخرج من أن يكون عدلا وان شربها كثيرا وانماتسقط عدالته اذا كان ذلك يظهرمنه أويخرج سكران فتلعب به الصبيان فانه لامروءة لمثله ولايحترز عن الكذب عادة وكذامن يجلس مجلس الفجور والمجانة فى الشرب لاتقبل شهادته وان لم يشرب وفى فتاوى قاضيخان لاتقبل شهادة مدمن الخمر ولامدمن السكر لانه كبيرة وفى الذخيرة لاتقبل شهادة مدمن الخمر زيلعى وعينى وفى النهاية الادمان شرط فى الخمر أيضا فى حق سقوط العدالة اه فهذه نقول صريحة فى عدم الفرق فى اشتراط الادمان بين الخمر وغيره فما ذكره الشارح تبعالصاحب البحر لايعول عليه أبوالسعود وقدتقدم أنه يشترط الاشتهار فى كل من أتى بابا من أبواب الكبائر ط بزيادة (أقول) وكذلك صحح شرط الادمان فى شرب الخمر لسقوط العدالة

البرجندى وصاحب التتمة وعليه كلام الدر رحيث عمم الشرب شرب الخمر والعرقى والوزج ونحوها كما فى عبد الحليم (قوله وماذكره ابن الكمال) من أن شرب الخمر ليس بكبيرة فلا يسقط العدالة الا بالاصرار عليه (قوله كما حرره فى البحر) قال فيه وذكر ابن الكمال أن شرب الخمر ليس بكبيرة فلا تسقط العدالة الا بالادمان عليه قال فى الفتاوى الصغرى ولا تسقط عدالة شارب الخمر بنفس الشرب لان هذا الحد لم يثبت بنص قاطع الااذا داوم على ذلك اه وهو غلط من ابن الكمال لما قدمناه عن المشايخ من التصريح بان شربها كبيرة ولمخالفتها الحديث المشهور فى الكبائر أنها سبع وذكر منها شرب الخمر اه بل انما شرط الادمان عليها للاشتهار لا لانها صغيرة لان الشهادة لا ترد الا بالادمان وظهوره بالاشتهار وأما مجرد الشرب مع قطع النظر عن سقوط الشهادة فقد علمت أنه كبيرة ولو بقطرة فلو تغفل قال السائحانى أقول نسبة الغلط الى هذا الهمام فى الفرق بين شرط الادمان للخمر وغيره من الاشربة غير مسلمة لما صرح قاضيخان فى فتاواه وعبارته ولا تقبل شهادة مدمن الخمر ولا مدمن السكر لانها كبيرة وانما شرط الادمان ليظهر ذلك عند الناس فان من اتهم بشرب الخمر فى بيته لا تبطل عدالته وان كانت كبيرة وانما تبطل اذا ظهر ذلك أو يخرج سكران يسخر منه الصبيان لان مثله لا يحترز عن الكذب وذكر الخصاف رحمه الله تعالى أن شرب الخمر يبطل العدالة وقال محمد رحمه الله تعالى مالم يظهر ذلك يكون مستور الحال اه وفى المقدسى ومحمد شرط الادمان وهو الصحيح نعم اذا حمل الغلط على قول ابن الكمال ان شرب الخمر ليس بكبيرة يظهر لما قدمناه قريبا من أن شرب قطرة منه كبيرة وفى البدائع شرب الخمر احيانا للتقوى لا للتلهى يكون عدلا وعامة المشايخ لا يكون عدلا لان شرب الخمر كبيرة محضة اه (قوله قال وفى غير الخمر) قد علمت أنها يشترط فيها أيضا (قوله يشترط الادمان) قدمنا أنه اختلف فى الادمان هل هو فى الفعل أو النية على قولين محكيين فيه وفى الاصرار قال ابن كمال ان الادمان بالعزم أمر خفى لا يصلح أن يكون مدار العدم قبول الشهادة ومحصله أن ابن الكمال يميل الى ترجيح اشتراط الادمان بالفعل لا بالنية فراجعه (قوله على اللهو) أى لاجل اللهو أى وهو معروف وأصله ترويح النفس بما لا تقتضيه الحكمة بحر عن المصباح والمراد به ان لا يكون للتداوى فيدخل فى اللهو الشرب للاعتياد قال فى البحر فاطلق اللهو على المشروب وظاهره انه لابد من الادمان فى حق الخمر أيضا قال فى المنح هو خلاف الظاهر من العبارة لان الظاهر منها ان معنى مدمن الشرب أى مداوم شرب الخمر على اللهو وقال الزيلعى أى مداوم شرب الخمر لاجل اللهو لان شربها كبيرة وقال منلاخسرو ومدمن الشرب أى شرب الاشربة المحرمة فان ادمان شرب غيرها لا يسقط الشهادة مالم يكن على اللهو اه فافاد كلامه أن الشرب على اللهو انما هو شرط فى غير الاشربة المحرمة أما فيها فلا يشترط وهذا يوافق كلام صاحب البحر والظاهر ان هذا هو الذى أحوجه الى ماذكره من حمل اللهو فى كلام الكنز على المشروب وهو مخالف لكلام الزيلعى فانه جعله شرطا فى الخمر أيضا وربما يناسبه كلام الشارح هنا والظاهر خلافه لان شرب الخمر كبيرة ترد الشهادة بها سواء شربت على اللهو أم لا وظاهر كلامهم انه لابد من الادمان فى حق الخمر أيضا وأما ادمان شرب غير المحرم لا يسقط الشهادة مالم يكن على اللهو فجعل اللهو قيدا للشرب وحمله على شرب غير المحرمة هو الذى يظهر كما يظهر لى من كلامهم والله تعالى الموفق (قوله لشبهة الاختلاف) قال فى البحر فى قوله على اللهو اشارة الى أنه لو شربها للتداوى لم تسقط عدالته لان للاجتهاد فيه مساغا اه قال ط والاصح الحرمة ثم لو شرب لغصة شئ فى حلقه ونحوه مما ينفسه لا محالة كان مباحا قهستانى وفى العتابية لا تسقط عدالة أصحاب المروآت بالشرب مالم يشتهر وفى الظهيرية من سكر من النبيذ بطلت عدالته فى قول الخصاف لان السكر حرام عند الكل وقال محمد لا تبطل عدالته الا اذا اعتاد ذلك اه قال فى البحر وهو عجيب من محمد لانه قال بحرمة قليله ولم يسقطها بكثيره وظاهره انه يقول بان السكر منه

وماذكره ابن الكمال غلط كما حرره فى البحر قال وفى غير الخمر يشترط الادمان لان شربه صغيرة وانما قال (على اللهو) ليخرج الشرب للتداوى فلا يسقط العدالة لشبهة الاختلاف صدر الشريعة وابن كمال

(ومن يلعب بالصبيان) لعدم مروأته وكذبه غالبا كاف (والطيور) الا اذا أمسكها للاستئناس فيباح الا ان يجر حمام غيره فلا (لا كله للحرام) عيني وعناية (والطنبور) وكل لهو شنيع بين الناس كالطنابير والمزامير وان لم يكن شنيعا نحو الحداء

صغيرة فشرط الاعتياد اهـ قال سيدى الوالد قوله وهو عجيب من محمد الخ فيه نظر ظاهر يعلم مما قدمه عن الصدر الشهيد من ان الادمان على شرب الخمر شرط لسقوط العدالة عند محمد مع أنه ممن يقول بان مجرد شرب الخمر ولو بدون ادمان واسكار ولهذا قال المقدسى وانما فعل ذلك محمد يعنى حيث اشترط الاعتياد على السكر من النبيذ للاحتياط فمنع القليل يعنى من المسكر ولم يسقط العدالة الا اذا اعتاد ولم يكتف بالكثرة اهـ فان قلت لم اشترط الادمان فى الشرب دون غيره مما يوجب الحد قلت ذكر البرجندى ان الوقوع فى الشرب أكثر من الوقوع فى غيره فلو جعل مجرد الشرب مسقطا للعدالة أدى الى الحرج اهـ قال فى البحر ولشارب الخمر أن يشهد اذا لم يطلع عليه لما فى الملتقط واذا كان فى الظاهر عدلا وفى السر فاسقا فاراد القاضى أن يقضى بشهادته لا يحل له ان يذكر فسقه لانه هتك الستر وابطال حق المدعى اهـ ولا فرق فى السكر المسقط لها بين المسلم والذمى لما قدمناه انه اذا سكر الذمى لا تقبل شهادته (قوله ومن يلعب بالصبيان) فى الهندية حكى عن أبى الحسن ان شيخا لو صارع الاحداث فى الجامع لم تقبل شهادته اهـ قال ط والمراد الاحداث المشتهون لا الاطفال الصغار لتسليتهم عن البكاء أو لحبهم ويدل عليه التعليل بعدم المروءة ويحتمل أن المراد بهم ما يعم ما ذكر ويحمل على الكثرة وحرره اهـ أقول قد ثبت عنه صلى الله عليه وسلم ملاعبته للحسن ولامامة ولو كان فيه أدنى ما يخل لما فعله وبه يتعين أن المراد الاحداث المشتهون تأمل (قوله والطيور) أى من يلعب بها جمع طير وهو جمع طائر واللعب بالكسر فعل قصد به مقصد صحيح قاله الراغب قهستانى وانما ردت شهادته لانه يورث غفلة وهو محمول على ما اذا كان يقف على عورات النساء لصعوده سطحه ليطير طيره اهـ بحر (قوله للاستئناس) أو لحمل الكتب كما فى بلاد مصر والشام أى سابقا وفى بلاد فارس الآن (قوله الا أن يجر حمام غيره) أى المملوك فتفرخ فى وكرها فيأكل ويبيع ويحر وان لم يصعد السطوح قال فى الهندية ولا شهادة من يلعب بالحمام يطيرهن فاما اذا كان يمسك الحمام يستأنس بها ولا يطيرها عادة فهو عدل مقبول الشهادة كذا فى المبسوط وهكذا فى الكافى وفتاوى قاضيخان الا اذا كانت تجر حمامات أخر مملوكة لغيره فتفرخ فى وكرها فيأكل ويبيع منه اهـ (قوله لا كله للحرام) قال فى الهندية لا تقبل شهادة آكل الربا المشهور بذلك المقيم عليه كذا فى المبسوط ولا تقبل شهادة من اشتغل باكل الحرام جوهرة ط (قوله والطنبور) بالضم قهستانى وفسره فى الهداية بالمغنى (قوله وكل لهو شنيع) من عطف العام على الخاص قال فى البحر وأراد المؤلف بالطنبور كل لهو كان شنيعا بين الناس احترازا عما لم يكن شنيعا كضرب القضيب كما ذكره الشرح عن البحر قال فى المحيط الرجل يلعب بشئ من الملاهى وذلك لم يشغله عن الصلاة ولا عما يلزمه من الفرائض ينظر ان كانت مستشنعة بين الناس كالمزامير والطنابير لم تجز شهادته وان لم يكن شنيعا لا يمنع قبولها الا أن يتفاحش بان يرقصوا به فيدخل فى حد المعاصى والكبائر فتسقط به العدالة اهـ وقد ذكر الشيخ هنا حديثا مر فوعا ما أنا من دد ولا الدد منى والدد اللعب واللهو أى ما أنا من شئ من اللهو وفى الولوالجية ان لعب بالصولجان يريد به الفروسية جازت شهادته لانه غير محظور بحر ملخصا قال فى الخانية وان لعب بشئ من الملاهى ولم يشغله ذلك عن الفرائض لا تبطل عدالته وملاعبته الاهل والفرس لا تبطل العدالة ما لم يشغله عن الفرائض فان لم يشغله لكنه شنيع بين الناس كالمزامير والطنابير فكذلك وان لم يكن شنيعا كالحداء وضرب القضيب فلا الا اذا فحش بان يرقصوا عند ذلك اهـ (قوله نحو الحداء) أى للابل قال الشاعر الماهر

أوما ترى الابل التى * هى ريك أغلظ منك طبعا
تصغى الى صوت الحدا * ة وتقطع البيداء قطعا

ولم يذكر الشعر وفى الهندية الشاعر اذا كان يهجو لا تقبل شهادته وان كان يمدح وكان أغلب مدحه

الصدق قبلت والذى يعلم شعر العرب ان كان تعلم لاجل العربية لاتبطل عدالته وان كان فيه فحش اهـ قال سيدى الوالد بعد كلام ان المكروه منه ما داوم عليه وجعله صناعة له حتى غلب عليه وأشغله عن ذكر الله تعالى وعن العلوم الشرعية وبه فسر الحديث المتفق عليه وهو قوله صلى الله عليه وسلم لأن يمتلئ جوف أحدكم قيحا خير من أن يمتلئ شعرا فاليسير من ذلك لا بأس به اذا قصد به اظهار النكات واللطافات والتشابيه اللطيفة والمعانى الرائقة وان كان فى وصف الخدود والقدود فان علماء البديع قد استشهدوا من ذلك باشعار المولدين وغيرهم لهذا القصد وقد ذكر المحقق ابن الهمام فى فتح القدير ومن المباح أن يكون فيه صفة امرأة مرسلة بخلاف ما اذا كانت بعينها حية وعمم بعضهم المنع الا أنا عرفنا من هذا أن التغنى المحرم هو ما كان فى اللفظ بما لا يحل كصفة الذكور والمرأة المعينة الحية و وصف الخمر المهيج اليها والحانات والهجاء لمسلم أوذمى اذا أراد المتكلم هجاءه لا اذا أراد انشاد الشعر للاستشهاد به أولتعلم فصاحته و بلاغته و يدل على ان وصف المرأة كذلك غير مانع ما سلف فى كتاب الحج من انشاد أبى هريرة رضى الله تعالى عنه وهو محرم شعرا

قامت تريك رهبة ان تهضما * ساقا بخنداة وكعبا أدرما

وانشاد ابن عباس شعرا * ان تصدق الطير ننك ليسا * لان المرأة فيهما ليست معينة فلولا ان انشاد ما فيه وصف امرأة كذلك جائز لم تقله الصحابة رضى الله عنهم ومما يقطع به فى هذا قول كعب بن زهير بحضرة النبى صلى الله عليه وسلم

وما سعاد غداة البين اذ رحلوا * الاأغن غضيض الطرف مكحول

تجلو عوارض ذى ظلم اذا ابتسمت * كأنه منهل بالراح معلول

وكثير فى شعر حسان من هذا كقوله وقد سمعه النبى صلى الله عليه وسلم ولم ينكره فى قصيدته التى أولها

تبلت فؤادك فى المنام خريدة * تسقى الضجيع ببارد بسام

فاما الزهريات المجردة عن غير ذلك المتضمنة وصف الرياحين والازهار والمياه المطردة كقول ابن المعتز

سقاها بغابات خليج كأنه * اذا صافحته راحة الريح مبرد

يعنى سقى تلك الرياض وقوله

وترى الرياح اذا مسحن غديره * صقيلة تنفين كل قذاة

ما ان يزال عليه ظبى كارعا * كتطلع الحسناء فى المرآة

فلا وجه لمنعه على هذا نعم اذا قيل ذلك على الملاهى امتنع وان كان مواعظ وحكما للآلات نفسها لا لذلك التغنى والله أعلم وفى الذخيرة عن النوازل قراءة شعر الادب اذا كان فيه ذكر الفسق والخمر والغلام يكره والاعتماد فى الغلام على ما ذكرنا فى المرأة أى من أنها ان كانت معينة حية يكره وان كانت ميتة فلا اهـ وتقدم الكلام على ذلك فى صدر الكتاب قبل رسم المفتى وكذا يأتى فى الحظر والاباحة ونقل قبيل الوتر والنوافل عن الضياء المعنوى العشرون من آفات اللسان الشعر سئل عنه صلى الله عليه وسلم فقال كلام حسنه حسن وقبيحه قبيح ومعناه أن الشعر كالنثر يحمد حين يحمد و يذم حين يذم ولا باس باستماع نشيد الاعراب وهو انشاد الشعر من غير لحن و يحرم هجو مسلم ولو بما فيه فما كان منه فى الوعظ والحكم وذكر نعم الله تعالى وصفة المتقين فهو حسن وما كان من ذكر الاطلال والازمان والامم فمباح وما كان من هجو وسخف فحرام وما كان من وصف الخدود والقدود والشعور فمكروه كذا فصله أبو الليث السمرقندى ومن كثر انشاده وانشاؤه حين تنزل به مهماته و يجعله مكسبة له تنقص مروءته وترد شهادته اهـ قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى فى الحظر والاباحة وأما

قوله بخنداة البخنداة كالخنداة المرأة التامة القصب كالبخندى وقوله أدرما درم الساق كفرح استوى والكعب أو العظم واراه اللحم حتى لم يبن له حجم اهـ قاموس اهـ مصححه

وصف الخدود والاصداغ وحسن القد والقامة وسائر أوصاف النساء والمرد قال بعضهم فيه نظر وقال في المعارف لايليق بأهل الديانات و ينبغي أن لايجوز انشاده عند من غلب عليه الهوى والشهوة لانه يهيجه على اجالة فكره فيمن لايحل وما كان سببا لمحظور فهو محظور اه لكن قدمنا أن انشاده للاستشهاد لايضر ومثله فيما يظهر انشاده أو عمله لتشبيهات بليغة واستعارات بديعة (قوله وضرب القصب) الدف البحر وغيره القضيب والظاهر أن المراد بهما واحد وهو الزمر في الغاب لانه هو الذي يرقصون حوله و يدل له ما في البحر عن المعراج حيث قال الملاهي نوعان محرم وهو الآلات المطربة من غير غناء كالمزمار سواء كان من عود أو قصب كالشبابة أو غيره كالعود والطنبور لما روى أبو أمامة أنه عليه الصلاة والسلام قال ان الله تعالى بعثني رحمة للعالمين وأمرني بمحق المعازف والمزامير ولانه مطرب مصد عن ذكر الله والنوع الثاني مباح وهو الدف في النكاح وفي معناه ما كان من حادث سرور ويكره في غيره لما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه ٣ انه لما سمع صوت الدف بعث فنظر فان كان في وليمة سكت وان كان في غيره عمده بالدرة وهو مكروه للرجال على كل حال للتشبه بالنساء اه ونقله في فتح القدير ولم يتعقبه قال في السراجية هذا اذا لم يكن للدف جلاجل ولم يضرب على هيئة التطرب اه قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى و ينبغي أن يكون طبل المسحر في رمضان لايقاظ النائمين للسحور كبوق الحمام يجوز تأمل والشبابة سميت به لما فيها من الشباب بالكسر وهو النشاط و رفع اليدين (قوله الا اذا خش بان يرقصوا به خانية) وعبارتها وان لعب بشئ من الملاهي ولم يشغله عن الفرائض لاتبطل عدالته وملاعبته الأهل والفرس لاتبطل العدالة مالم يشغله ذلك عن الفرائض فان لم يشغله لكنه شنيع بين الناس كالمزامير والطنابير فكذلك وان لم يكن شنيعا كالحداء وضرب القضيب فلا الا اذا خش بان يرقصوا عنده ذلك مقدسي (قوله ومن يغني للناس) رد الشهادة لاعلان الفسق لا للفسق قهستاني وفي ضياء الحلوم الغناء على وزن فعال صوت المغني والغنى كثرة المال فالاول ممدود والثاني مقصور اه ط (قوله لانه يجمعهم على كبيرة) قال في البحر وظاهره ان الغناء كبيرة وان لم يكن للناس بل لاسماع نفسه دفعا للوحشة وهو قول شيخ الاسلام خواهر زاده فانه قال بعموم المنع والامام السرخسي انما منع ما كان على سبيل اللهو ومنهم من جوزه للناس في عرس أو وليمة ومنهم من جوزه لاسماع نفسه دفعا للوحشة ومنهم من جوزه ليستفيد به نظم القوافي وفصاحة اللسان اه وتمامه فيه وقدمنا بعضه (أقول) ويمكن حمل كونه كبيرة على ما قاله السرخسي بأن يكون كبيرة بسبب الاجتماع عليه و يؤيده كلام النسفي في الكافي وهو المتبادر من لفظ يغني للناس وعلى ذلك حمله في العناية و يؤيده ما يأتي عن ابن الكمال والعيني من أنه لو كان لنفسه ليزيل الوحشة عنها لاتسقط عدالته في الصحيح فهذا التصحيح موافق لهذا المتن كغيره من المتون فكان عليه المعول فلا تغفل قال العيني في شرحه على البخاري أما الغناء فلا خلاف في تحريمه لانه من اللهو واللعب المذموم بالاتفاق أما ما يسلم من المحرمات فيجوز القليل منه في الاعراس والاعياد وشبههما وسئل أبو يوسف عن الدف أتكرهه في غير العرس لمثل المرأة في منزلها والصبي قال لا أكرهه وأما الذي يجيء منه اللعب الفاحش والغناء فاني أكرهه الى أن قال أي العيني وقال المهلب الذي أنكره أبو بكر رضي الله عنه كثرة التنغيم واخراج الانشاد عن وجهه الى معنى التطريب بالالحان ألا ترى أنه لم ينكر الانشاد وانما أنكر مشابهته الزمر بما كان في الغناء الذي فيه اختلاف النغمات وطلب الاطراب فهو الذي يخشى منه وقطع الذريعة فيه أحسن وما كان دون ذلك من الانشاد ورفع الصوت حتى لايخفى معنى البيت وما أراده الشاعر بشعره فغير منهي عنه وقد روى عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه رخص في غناء الاعراب وهو صوت كالحداء يسمى النصب الا أنه

وضرب القصب فلا الا اذا خش بان يرقصوا به خانية لدخوله في حد الكبائر بحر (ومن يغني للناس) لانه يجمعهم على كبيرة هداية

٣ قوله لما سمع صوت الدف الخ لعل الظاهر كان اذا سمع

رفيق اه ملخصا (قوله وكلام سعدى أفندى يفيد تقييده بالاجرة) وقيده القهستانى بان يكون من الشعر مع التصفيق بالكف كما قيده فى البناية باللهو وعبارة الزيادات تفيد التقييد بالشهرة بان يكون للناس فافهم وتامل (قوله فتأمل) والوجه أن اسم مغنية ومغن انما هو فى العرف لمن كان الغناء حرفته التى يكتسب بها المال وهو حرام ونصوا على أن المغنى للهو أو لجمع المال حرام بلا خلاف وحينئذ فكأنه قال لا تقبل شهادة من اتخذ التغنى صناعة يأكل بها وتمامه فى الفتح وسيأتى قريبا (قوله وأما المغنى لنفسه لدفع وحشته) من غير أن يسمع غيره فلا بأس به ولا تسقط عدالته فى الصحيح كذا فى التبيين وهو خلاف قول شيخ الاسلام كما علمت مما تقدم وسئل ابن شجاع عن الذى يترنم فى نفسه قال لا يقدح فى عدالته وفى البحر عن الفتح التغنى المحرم هو ما كان فى اللفظ ما لا يحل كصفة الذكر والمرأة المعينة الحية ووصف الخمر المهيج اليها الى أن قال وأما القراءة بالالحان فاباحها قوم وحظرها قوم والمختار ان كانت الالحان لا تخرج الحروف عن نظمها وقدر ثباتها فمباح والا فغير مباح كذا ذكر وقدمنا فى باب الاذان ما يفيد أن التلحين لا يكون الا مع تغيير مقتضيات الحروف فلا معنى لهذا التفصيل اه (قوله فى العرس) والوليمة والاعياد ومنهم من جوزه ليستفيد نظم القوافى الى آخر ما قدمنا قريبا (قوله والمذهب حرمته مطلقا) هكذا حرر صاحب البحر مستدلا لما فى الزيادات اذا أوصى بما هو معصية عندنا وعند أهل الكتاب وذكر منها الوصية للمغنين والمغنيات (أقول) هذا على اطلاقه لان كلامنا فى أنه متى يكون معصية على أن من أباحه مطلقا عمدة فى المذهب وله دراية فى كلام الزيادات على أن تصحيح العينى واطباق المتون هو المذهب كما لا يخفى قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى ان أراد أنه حرام مطلقا فهو مخالف لما مشى عليه فى البناية والعناية فانهما استدلا بعبارة الزيادات على أنه معصية لقصد اللهو فلم يجرياه على عمومه فهو موافق لما قاله الامام السرخسى فكان محتملا لكل من القولين نعم ظاهره الاطلاق وقد يقال لفظة المغنين ظاهرة فى أن المراد من اتخذه حرفة وعادة ثم رأيت فى الفتح قال ان اسم مغنية ومغن انما هو فى العرف لمن كان الغناء حرفته التى يكتسب بها المال ألا ترى أنه اذا قيل ما حرفة فلان أو ما صناعته يقال مغن كما يقال خياط وحداد الى آخر كلامه وفى ايضاح الاصلاح انما قال يغنى للناس أى يسمعهم لأنه لو كان لاسماع نفسه حتى يزيل الوحشة عن نفسه من غير أن يسمع غيره لا بأس به ولا يسقط عدالته فى الصحيح اه وهكذا قال فى شرح العينى وان أنشد شعرا فيه وعظ وحكمة فهو جائز بالاتفاق الخ ونحوه ما مر عن الفتح من قوله المحرم هو ما كان الخ فتدبر اه (أقول) وأنت خبير بان ما ذكره من النصوص لا يؤيد الاطلاق وعبارة الزيادات تفيد التقييد بالشهرة وانما يكون بها اذا كان للناس وقد تبع الشارح المصنف فى ذكر الاطلاق فى منحه والصحيح التفصيل كما علمت عن الهندية ﴿تتمة﴾ قال القتال فى حاشيته أقول انما سمى الغناء غناء لأن النفس تستغنى به عن غيره من الملاذ البدنية فى حال سماعه وقال بعض الحكماء فضل الغناء كفضل النطق على الخرس والدينار المنقوش على القطعة من الذهب وفى كلام بعضهم الغناء يحرك الهوى الساكن ويسكن ألم الهوى المتحرك وفى كلام بعضهم الصوت الشجى يوصل الى نعيم الدنيا والآخرة لانه يؤنس الوحيد ويريح التعبان ويسلى الكئيب ويحض على الشجاعة واصطناع المعروف وقال أفلاطون هذا العلم أى علم الغناء لم يضعه الحكماء للهو واللعب ولكن للمنافع الذاتية ولذة الروح الروحانية وبسط النفس وترطيب اليبوسات وتعديل السوداء وترويق الدم اه (وأقول) فعلى هذا ينبغى جوازه لاجل التداوى به اذا لم يوجد شئ يقوم مقامه كما قالوا فى التداوى بالمحرم فتأمل اه قال فى الخيرية فى جواب سؤال بعد كلام فى سماع السادة الصوفية نفعنا الله تعالى بهم ولو قيل هل يجوز السماع لهم فيقال ان كان السماع سماع قرآن وموعظة فيجوز ويستحب ان لم تخرج الحروف

وغيرها وكلام سعدى أفندى يفيد تقييده بالاجرة فتأمل وأما المغنى لنفسه لدفع وحشته فلا بأس به عند العامة عناية وصححه العينى وغيره قال ولو فيه وعظ وحكمة فجائز اتفاقا ومنهم من أجازه فى العرس كما جاز ضرب الدف فيه ومنهم من أباحه مطلقا ومنهم من كرهه مطلقا اه وفى البحر والمذهب حرمته مطلقا فانقطع الاختلاف بل ظاهر الهداية أنه كبيرة ولو لنفسه وأقره المصنف قال ولا تقبل شهادة من يسمع الغناء لأنه جعل الغناء الذى جمع الناس عليه كبيرة اه

عن نظمها وقدرها وان كان سماع غناء فهو حرام ومن أباحه من المشايخ الصوفية فبشروط أن يخلو عن اللهو ويتحلى بالتقوى ويحتاج اليه احتياج المريض الى الدواء وله شرائط أحدها أن لا يكون فيهم أمرد والثانى أن لا يكون جميعهم الا من جنسهم ليس فيهم فاسق ولا أهل الدنيا ولا امرأة والثالث أن تكون نية القوال الاخلاص لا أخذ الاجر والطعام والرابع أن لا يجتمعوا لاجل طعام أو فتوح والخامس أن لا يقوموا الا مغلوبين والسادس لا يظهرون وجدا الا صادقين وفى التاترخانية عن الذخيرة ومنهم من قال لا بأس به فى الاعياد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان جالسا فى بيته يوم العيد وفى الدهليز جاريتان يتغنيان بالدف فجاء أبو بكر رضى الله عنه وقال لهما أتغنيان فى بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال دعهما فان هذا اليوم يوم عيد ثم ذكر عن المحيط تفصيلا آخر فى التغنى حاصله أنه يفترق الحكم بين التغنى لازالة الوحشة فيحل أو للهو المجرد فلا ومنهم من فصل بمشاهدة التسبيح فى الآلة عيانا فيحل والا يحرم وشبهوه بسوق الدابة ان احتيج اليه حل والا حرم وقد صنف الفقهاء فى ذلك مصنفات كثيرة وكذلك أهل التصوف وأجمع عبارة فيه ماقاله الشيخ عبد الرحمن أفندى العمادى وقد سئل عن السماع باليراع وغيره من الآلات المطربة هل ذلك حلال أم حرام فاجاب قد حرمه من لا يعترض عليه لصدق مقاله وأباحه من لم ينكر عليه لقوة حاله فمن وجد فى قلبه شيأ من نور المعرفة فليتقدم والا فرجوعه الى مانهاه عنه الشرع أسلم وأحكم والله أعلم وتمام الكلام على السماع وعلى جواز ضرب النوبة للتنبيه لتذكر النفختين يأتى فى الحظر والاباحة فى كلام الشارح وسيدى الوالد رحمه الله تعالى فراجعهما (قوله أو يجلس مجلس الغناء) أى وان اشتغل عنه بذكر ونحوه أو يتبع صوت المغنية ولا من يسمع الغناء بحر عن الملتقط وقوله ولا من يسمع الغناء أى وان لم يجلس مجلسه ليغاير ماقبله و ينبغى أن يقيد بالشهرة كما سبق فى نظائره ط (قوله أو مجالس الفجور) كمجالس المجالة والانكات فانها محرمة بل تؤدى الى الكفر كما قد شوهد مرارا وليس عند قائلها شئ من الدين كما يفيده بعض الآثار (قوله لان اختلاطه الخ) لان حضور مجلس الفسق فسق كما فى البدائع (قوله وتركه الامر بالمعروف) أى عند توفر شروطه من نحو أمنه على نفسه من ضرر ورجاء قبوله ونحو ذلك كما بين فى تبيين المحارم فراجعه (قوله ومراده من يرتكب كبيرة) بشرط اعلانها قهستانى عن النظم وكذا نقله فى الشرنبلالية عن الفتح فيحمل قولهم من يأتى بابا من الكبائر على الاتيان به شهرة ولذا قال بعضهم أو يرتكب مايحد به ماشأنه أن يحد به ولا يكون ذلك الا باشهار واطلاع الشهود عليه وليس المراد ارتكاب مايحد به بالفعل اهـ من شرح الملتقى وبه علم ان قيد الشهرة يأتى فى كل ماذكر قال الزيلعى الاوجه فى تعريف الكبيرة والصغيرة ماذكره المتكلمون أن الكبيرة والصغيرة اسمان اضافيان لا يعرفان بذاتهما بل بالاضافة فكل ذنب اذا نسب الى مادونه فهو كبيرة واذا نسب الى مافوقه فهو صغيرة اهـ وقيل أصح مانقل فيه عن الحلوانى ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين فهو كبيرة اهـ ط وقد تقدم أيضا فى أوائل الباب فراجعه (قوله أو يدخل الحمام بغير ازار) لان ابداء العورة فسق وقيده فى الذخيرة بما اذا لم يعلم رجوعه عنه اهـ در منتقى (قوله أو يلعب بنرد) هو الطاولة أى اذا علم منه ذلك فتح وخصه بالذكر لان اللعب فيه فسق بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام ملعون من يلعب بالنرد ومثله غيره من الملاهى والنرد وضعه ازدشير بن بابك ولهذا يقال النردشير وهو أول ملوك الفرس الأخيرة وضع النرد وضرب بها مثلا للقضاء والقدر وان الانسان ليس له تصرف فى نفسه لا يملك لها نفعا ولا يدفع عنها ضررا ولا يقدر أن يجلب لها موتا ولا حياة ولا سعدا ولا شقاء بل هو مصروف على حكم القضاء والقدر معرض طورا للنفع وطورا للضرر وجعلها أيضا تمثيلا للحظ الذى يناله العاجز بما يجرى لديه من الملك والحرمان الذى

أو يجلس مجلس الغناء زاد العينى أو مجلس الفجور والشرب وان لم يسكر لأن اختلاطه بهم وتركه الأمر بالمعروف يسقط عدالته (أو يرتكب مايحد به) للفسق ومراده من يرتكب كبيرة قاله المصنف وغيره (أو يدخل الحمام بغير ازار) لانه حرام (أو يلعب بنرد)

يبتلى به الحازم بما دار به عليه الفلك وضعها على مثال الدنيا وأهلها فرتب الرقعة اثنى عشر بيتا بعدد شهور السنة والبروج وجعل القطع ثلاثين قطعة بعدد أيام كل شهر والدرج التى هى لكل برج ثلاثين درجة الى آخر ماذكر الشيخ ابراهيم الكتبى فى كتابه غرر الخصائص الواضحة قال فى الفتح بعد كلام ولذا نقول اذا علم القاضى أن الشاهد يلعب بالنرد ردت شهادته سواء قامر به أولم يقامر لما فى حديث أبى داود من لعب بالنردشير فقد عصى الله ورسوله اه (قوله أوطاب) أى طاب دك هو نوع من اللعب يرمى بار بع قصب قال فى الفتح ولعب الطاب فى بلادنا مثله لأنه يطرح و يرمى بلا احساب واعمال فكر وكل ما كان كذلك مما أحدثه الشيطان وعمله أهل الغفلة فهو حرام سواء قومر به أولا اه قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى ومثله اللعب بالصينية والخاتم فى بلادنا وان تورع ولم يلعب ولكن حضر فى مجلس اللعب بدليل من جلس مجلس الغناء و به يظهر جهل بعض أهل الورع البارد (قوله أما الشطرنج) بكسر أوله ولا يفتح والسين فيه لغة قاموس وجعل الحموى الكسر فيه مختارا والحاصل أن فيه أربع لغات كسر الشين وفتحها مع الاعجام والاهمال وكذا حكاها ابن مالك لكن الاعجام هو الاشهر كما فى شجرة وسجرة بالسين المهملة والشين المعجمة ويجمع على شطارج وأصله بالمعجمة شش رنك ومعناه ستة ألوان لأن شش ستة ورنك ألوان وهى أعنى الستة الشاه والفرزان والفيل والفرس والرخ والبيدق واذا علم هذا فاول من وضعه فيما ذكره ابن خلكان وصاحب الغرر صصه بمهملة مكسورة ثم مشددة ابن داهر الهندى وضعه لبلهيت و يقال له شهرام بكسر الشين المعجمة مضاهاة لازدشير أول ملوك الفرس الاخيرة حيث وضع النرد مضاهاة للدنيا وأهلها وافتخرت الفرس به فقضت حكماء ذلك العصر بترجيحه على النرد بكونه ضربها مثلا على أن لاقدر وأن الانسان قادر بسعيه واجتهاده يبلغ المراتب العلية والخطط السنية وان هو أهملها صارت به من الخمول الى الحضيض وأخرجته من روض العيش الاريض ومما جعله دليلا على ذلك ان البيدق ينال بحركته وسعيه منزلة الفرزان فى الرياسة وجعلها مصورة تماثيل على صورة الناطق والصامت وجعلها درجات ومراتب وجعل الشاه المدبر الرئيس والفرس والفيل مركوبين له والفرزان وزيره والبيادق رعاياه فكما أن الواحد من الرعية اذا أعطى الاجتهاد حقه فى تهذيب نفسه ٢ وتهذيبها كان ذلك عونا على أن ينال رتبة الفرزان فكذلك الفرزان اذا علت همته وتمكنت قدرته طمحت نفسه الى نيل رتبة الشاه وقتاله وكذلك ما يليهما من القطع وقيل وضعها بعض الحكماء ليبين لهم فيها ما خفى عنهم من مكايد الحروب وكيفية ظفر الغالب وخذلان المغلوب و بين فيها التدبير والحزم والاحتياط والمكيدة والاحتراس والتعبية والنجدة والقوة والجلد والشجاعة والبأس فمن عدم شيأ من ذلك علم موضع تقصيره ومن أين أتى بسوء تدبيره لان خطأها لا يستقال والعجز فيها متلف المهج والاموال واعلم أن فى ترك الحزم ذهاب الملك وضعف الرأى جالب للعطب والهلك والتقصير سبب الهزيمة والتلاف وعدم المعرفة بالتعبية داع الى الانكشاف وتمامه ثمة (قوله فلشبهة الاختلاف) علة مقدمة على معلولها أى اختلاف مالك والشافعى فى قولهما باباحته وهو رواية عن أبى يوسف واختارها ابن الشحنة اذا كان لاحضار الذهن واختار أبو زيد الحكيم حله كما فى البحر معزيا للمحيط البرهانى عن شمس الائمة السرخسى وأقره ط وغيره فكان مقدما على رد السائحانى له بقوله هذه الرواية ذكرها فى المجتبى ولم تشتهر فى الكتب المشهورة بل المشهور الرد على الاباحة وابن الشحنة لم يكن من أهل الاختيار اه (أقول) يكفينا نقل صاحب البحر لها واقراره لها وكذلك غيره كما علمت وكفى بهم قدوة فان ابن الشحنة أدرى وأعلم من السائحانى رحمهم الله تعالى لاسيما وقد صححها أيضا المصنف فى شرحه على الجامع الصغير ونقل اختيار ابن الشحنة فى منحه وأقره قال فى شرح الكنز يجوز اللعب به لاحضار

أوطاب مطلقا قامر أولا أما الشطرنج فلشبهة الاختلاف

قوله فى تهذيب نفسه الخ هكذا باصله ولعل أحدهما تأديب فليحرر اه مصححه

الذهن اذا لم يخل بالواجب قال ابن الشحنة قلت ولا يخفى أن ماذكر من المعانى أولا من الاخلال بالواجب ثانيا يخل بكل مااقترن به لانها أمور منهية فتنبه لذلك وقال بعد نقله الرواية عن وسيط المحيط وهذا انما ابتلى به جمع من الحنفية ففى هذا الفرع رخصة عظيمة لهم فالحقته بقولى ولا بأس بالشطرنج وهو رواية عن الحبر قاضى الشرق والغرب تؤثر وهو الامام أبو يوسف لان ولايته شملت المشارق والمغارب لانه كان قاضى الخليفة الرشيد اه قال القهستانى معزيا للجواهر ان مجرد اللعب بالشطرنج قادح وقيل هذا اذا اتخذه صنعة فقد ورد روحوا القلوب ساعة فساعة اه وللعلامة السخاوى تلميذ العلامة ابن حجر كتاب ألفه فى الشطرنج وسماه عمدة المحتج فى حكم الشطرنج وذكر فيه الاحاديث فى المنع عنه وطعن فيها ثم ذكر قسمين قسما فيمن كرهه وذمه من الصحابة والائمة وسرد روايتهم فى ذلك وضعف بعضها وقسما فى الصحابة المنسوب اليهم انهم لعبوه أو أقروا عليه وأورد ماقيل فى ذلك وطعن فيه ثم عقد بابا ذكر فيه ماجاء عن المجتهدين وعن التابعين وتابعى التابعين فى ذلك من التحريم والاباحة واللعب به والنهى عنه ثم جعل خاتمة ذكر فيها اختلاف العلماء فيه على مذاهب الى آخر ماقال فيه فراجعه قال بعض المحققين انما حرم النرد ولم يحرم الشطرنج لان المخطئ فى الشطرنج انما يجعل خطاه على فكره والمخطئ فى النرد يحيله على القدر وهذا كفر ومايفضى الى الكفر حرام كما فى ينابيع المصابيح فى باب التصوير (قوله شرط) أى لسقوط العدالة به (قوله أو يقامر) القمار الميسر وفى القاموس قامره مقامرة وقمارا فقمره كنصره راهنه فغلبه وهو التقامر اه وذكر النووى أنه مأخوذ من القمر لان ماله تارة يزداد اذا غلب وينتقص اذا غلب كالقمر يزيد وينقص اه (قوله حتى يفوت وقتها) أى فليس المراد بالترك عدم الفعل أصلا (قوله أو يحلف عليه كثيرا) قيده الزيلعى كالاتقانى بالكذب وهو يفيد أن كثرة الحلف بدون الكذب أو الكذب فيه بدون كثرة لاترد به شهادته لانه انما يشتهر به اذا كثر منه أبو السعود بتصرف ط (قوله أو يلعب به على الطريق) المراد به أن يكون بمرأى من الناس اذهو لازمه قال فى الفتح وأما ماذكر من أن من يلعبه على الطريق ترد شهادته فلاتيانه الامور المحقرة (قوله أو يذكر عليه فسقا) أى مايكون به فاسقا كالشتم والقذف والغناء ط (قوله أو يداوم عليه) لان المداومة عليه دليل التلهى به و يلزمه غالبا الاخلال ببعض المطلوب وهذا هو سادس الشروط الستة الذى شرط وجود واحد منها لحرمته ولسقوط العدالة قال فى البحر والحاصل أن العدالة انما تسقط بالشطرنج اذا وجد واحد من خمس القمار وفوت الصلاة بسببه واكثار الحلف عليه واللعب به على الطريق كما فى فتح القدير أو يذكر عليه فسقا كما فى السراج اه أو يداوم عليه كما ذكره الشارح (قوله أو يأكل الربا) أى يأخذ القدر الزائد على مايستحق لانه من الكبائر فالمراد بالاكل الاخذ وانما ذكره تبعا للآية الكريمة الذين يأكلون الربا وانما ذكر فى الآية لانه أعظم منافع المال ولان الربا شائع فى المطعومات والمراد بالربا القدر الزائد لا الزيادة وهى المرادة فى قوله تعالى وحرم الربا كما بيناه فى بابه بحر (قوله قيدوه بالشهرة) لان الانسان قلما ينجو من العقود الفاسدة وكل ذلك كالربا فلو أطلق عدم القبول عن قيد الشهرة للزم الحرج قال فى البحر وهو أولى مما قيل لان الربا ليس بحرام محض لانه يفيد الملك بالقبض كسائر البياعات الفاسدة وان كان غاصبا مع ذلك فكان ناقصا فى كونه كبيرة بخلاف أكل مال اليتيم ترد شهادته بمرة والاوجه ماقيل لانه ان لم يشتهر به كان الواقع ليس الاتهمة أكل الربا ولا تسقط العدالة به ولا يصح قوله انه ليس بحرام محض بعد الاتفاق على أنه كبيرة والملك بالقبض شئ آخر وهذا أقرب ومرجعه الى ماذكر فى وجه تقييد شرب الخمر بالادمان وأما أكل مال اليتيم فلم يقيده أحد وأنت تعلم أنه لابد من الظهور للقاضى فلا فرق بين الربا ومال اليتيم والحاصل أن الفسق فى نفس الامر

شرط واحد من ست فلذا قال (أو يقامر بشطرنج أو يترك به الصلاة) حتى يفوت وقتها (أو يحلف عليه كثيرا (أو يلعب به على الطريق أو يذكر عليه فسقا) أشباه أو يداوم عليه ذكره سعدى أفندى معزيا للكافى والمعراج (أو يأكل الربا) قيدوه بالشهرة

مانع شرعا غير أن القاضي لا يرتب ذلك الا بعد ظهوره له فالكل سواء في ذلك وأما أكل مال اليتيم فلم يقيده أحد ونصوا أنه بمرة وأنت تعلم أنه لابد من الظهور للقاضي لان الكلام فيما يرد به القاضي الشهادة فكان بمرة يظهر لانه يحاسب فيعلم أنه انتقص من المال فتح مع زيادة (قوله ولا يخفى أن الفسق) أي ولو بأكل مال اليتيم (قوله يمنعها) أي الشهادة (قوله لا يثبت ذلك) أي الفسق المانع (قوله الا بعد ظهوره له) انظر هل يكفي في الظهور له اخبار الشاهدين له والمراد بالشهرة حينئذ أن يشتهر عندهما حاله (قوله فالكل) أي كل المفسقات لا خصوص الربا سائحاني (قوله سواء) خلافا لمن فرق فقال بأكل مال اليتيم مرة تردو يشترط الشهرة في الربا وقد علمت ماعليه المعول فلا تغفل (قوله بحر) وأصل العبارة للكمال في الفتح كما قدمناها مع زيادة (قوله فليحفظ) أي هذا التوفيق (أقول) لكن نظر فيه السائحاني بقوله والصواب ماقالوه من أن الربا يفيد الملك بالقبض والملك مبيح للاكل فكان ناقصا في كونه كبيرة اهـ والاولى أن يقولوا فكان ناقصا في اسقاط العدالة والا هو كبيرة كما لا يخفى كما بيناه قريبا وأما أكل مال اليتيم فبمرة تسقط عدالته يعني لعدم الشبهة (قوله أو يبول أو يأكل على الطريق) أي في الطريق على حد ودخل المدينة على حين غفلة ولابد أن يكون بمرأى من الناس وانما منعا لدلالتهما على ترك المروءة واذا كان الشاهد لا يستحي من مثل ذلك لا يمتنع من الكذب فيتهم وانظر حكم مالا يعد أكلا عرفا كتعاطي شرب ومص قصب ونحوه ط (أقول) الذي يظهر أن هذا مسقط لعدالة أهل الوجاهة من أشراف الناس وعلمائهم ويدل عليه ماقاله في الاشباه في وصية الامام لابي يوسف رحمه الله تعالى ولا تشرب من السقاء والسقائين ومن جملة ماعلله الحموي بسقوط المروءة تأمل (قوله وكذا كل مايخل بالمروءة) عبارة الهداية ولا من يفعل الاشياء المستحقرة وفي بعض النسخ المستقبحة وفي بعضها المستخفة أي التي يستخف الناس فاعلها أو الخصلة التي يستخفها الفاعل فيه ومنه مالا يليق وعلى هذا المعنى قوله تعالى ولا يستخفنك الذين لا يوقنون ومن يفعل فعلا يعد منه خفة وسوء أدب وقلة مروءة وحياء لان من يكون كذلك لا يبعد منه أن يشهد بالزور وفي الحديث عنه عليه الصلاة والسلام ان مما أدرك الناس من كلام النبوة الاولى اذا لم تستح فافعل ماشئت كما في الفتح ومنه ادمان حلق اللحية سواء كان عادة لاهل بلد الشاهد أم لا كما حرره سيدي الوالد رحمه الله تعالى في تنقيحه قال في البحر كل مايخل بالمروءة يمنع قبولها وان لم يكن محرما والمروءة أن لا يأتي الانسان بما يعتذر منه مما يبخسه عن مرتبته عند أهل الفضل وقيل السمت الحسن وحفظ اللسان وتجنب السخف والمجون والارتفاع عن كل خلق دنيء والسخف رقة العقل من قولهم ثوب سخيف اذا كان قليل الغزل وفي الغاية قال محمد وعندي المروءة الدين والصلاح اهـ وقد ذكروا منها المشي بسراويل فقط والبخل وقيده مالك بالمفرط لانه يؤديه الى منع الحقوق ومن يعتاد الصياح في الاسواق ومد الرجل عند الناس وكشف رأسه في موضع يعد فعله خفة وسوء أدب وسرقة لقمة والافراط في المزح المفضي الى الاستخفاف وصحبة الاراذل والاستخفاف بالناس ولبس الفقهاء قباء ولعل هذا الاخير كان من مخلات المروءة في الزمن السابق وأما الآن فلا ثم اعلم أنهم اشترطوا في الصغيرة الادمان وما شرطوه في فعل مايخل بالمروءة فيما رأيت وينبغي اشتراطه بالاولى واذا فعل مايخل بها سقطت عدالته وان لم يكن فاسقا حيث كان مباحا ففاعل المخل بها ليس بفاسق ولا عدل فالعدل من اجتنب الثلاثة والفاسق من فعل كبيرة أو أصر على صغيرة ولم أر من نبه عليه بحر قال في النهاية وأما اذا شرب الماء أو أكل الفواكه على الطريق لا يقدح في عدالته لان الناس لا تستقبح ذلك منح (أقول) لكن في زماننا يعدونه قادحا من البعض كما قدمناه آنفا (قوله ليستنجي من جانب البركة) بخلاف كشفها للبول والغائط اذا لم يجد مايستتر به فانه

ولا يخفى أن الفسق يمنعها شرعا الا أن القاضي لا يثبت ذلك الا بعد ظهوره له فالكل سواء بحر فليحفظ (أو يبول أو يأكل على الطريق) وكذا كل مايخل بالمروءة ومنه كشف عورته ليستنجي من جانب البركة والناس حضور وقد كثر في زماننا فتح

لايفسق به اهـ ط عن أبي السعود (قوله أو يظهر سب السلف) السب هو التكلم في عرض الانسان
بمايعيبه قال القهستاني ونعم ماقيل من طعن في علماء الأمة لايلومن الأمه كما في الكرماني ولذا قال
أبو يوسف لاأقبل شهادة من يشتم أصحابه عليه السلام لانه لوشتم واحدا من الناس لم تقبل شهادته
فههنا أولى كما في المحيط فعلى هذا لايبعد أن يكون السلف شاملا للمجتهدين كلهم كماذكره المصنف وغيره
على أن السلف في الشرع كل من يقلد مذهبه في الدين كأبي حنيفة وأصحابه فانهم سلفنا والصحابة
والتابعين رضي الله تعالى عنهم فانهم سلفهم كما في الكفاية ولم يوجد أصل لما في المستصفى انه جمع سالف
والمشهور أنه في الاصل مصدر سلف أي مضى وسلف الرجل آباؤه والجمع أسلاف (قوله لسقوط العدالة
بسب المسلم) في الحديث سباب المسلم فسوق وقتاله كفر قال ابن الاثير في النهاية السب الشتم يقال سب بسبه
سبا وسبابا قيل هذا محمول على من سبه أو قاتله من غير تأويل وقيل انما قال ذلك على جهة التغليظ لاأنه
يخرجه الى الكفر والفسق أقول هذا خلاف الظاهر اهـ ط قال في شرح المجمع للعيني لاتقبل شهادة
من يظهر سب السلف بالاجماع لانه اذا أظهر ذلك فقد أظهر فسقه بخلاف من يكتمه لانه فاسق مستور
ومثله في الجوهرة وفي شرح الكنز للزيلعي أو يظهر سب السلف يعني الصالحين منهم وهم الصحابة
والتابعون لان هذه الاشياء تدل على قصور عقله وقلة مروءته ومن لم يمتنع عن مثلها لايمتنع عن
الكذب عادة بخلاف مالو كان يخفي السب اهـ (قوله منهم أبو حنيفة) كذا ذكره الكردري في
مناقبه وتبعه صاحب العناية والحافظ الذهبي والحافظ العسقلاني وغيرهم وفي اصطلاح الفقهاء كما قال
الشيخ عبد العال في فتاويه السلف الصدر الأول الى محمد بن الحسن والخلف من محمد بن الحسن الى شمس
الأئمة الحلواني والمتأخرون منه الى الامام حافظ الدين البخاري (قوله عن أبي يوسف) الظاهر أن
حكم هذا الفرع متفق عليه لماسبق من قبول شهادة أهل الاهواء الاهوى يكفر به صاحبه لكفره
اذا لم يكن فيه شبهة اجتهاد كهوى المجسمة والاتحادية والحلولية ونحوهم من غلاة الروافض ومن ضاهاهم
فان أمثالهم لم يحصل منهم بذل وسع في الاجتهاد فان من يقول على هو الاله أو بان جبريل غلط ونحو
ذلك من السخف انما هو متبع مجرد الهوى وهو أسوأ حالا ممن قال مانعبدهم الاليقربونا الى الله زلفى
فانه بلاشبهة كفر ومن أشد الكفر أما من له شبهة فيما ذهب اليه وان كان ماذهب اليه عند التحقيق
في حد ذاته كفرا كمنكر الرؤية وعذاب القبر ونحو ذلك فان فيه انكار حكم النصوص المشهورة
والاجماع الا أن لهم شبهة قياس الغائب على الشاهد ونحو ذلك مما علم في الكلام وكمنكر خلافة الشيخين
والساب لهما فان فيه انكار حكم الاجماع القطعي الا أنهم ينكرون حجية الاجماع باتهامهم الصحابة فكان
لهم شبهة في الجملة وان كانت ظاهرة البطلان بالنظر الى الدليل فبسبب تلك الشبهة التي أدى اليها اجتهادهم
لم يحكم بكفرهم مع أن معتقدهم كفر احتياطا بخلاف مثل من ذكرنا من الغلاة وحاصله أن المحكوم
بكفره من أداه هواه وبدعته الى مخالفة دليل قطعي لايسوغ فيه تأويل أصلا كرد آية قرآنية
أو تكذيب نبي أو انكار أحد أركان الاسلام ونحو ذلك بخلاف غيرهم كمن اعتقد أن عليا هو الاحق
بالخلافة وصاروا يسبون الصحابة لانهم منعوه حقه ونحوهم فلا يحكم بكفرهم احتياطا وان كان معتقدهم
في نفسه كفرا أي يكفر به من اعتقده بلاشبهة تأويل وانما نسب لابي يوسف لانه تخرجه (قوله من
سب الصحابة) لانه لوسب واحدا من الناس لاتقبل شهادته فهذا أولى قهستاني والحاصل أن الحكم
بالكفر على ساب الشيخين أو غيرهما من الصحابة مطلقا قول ضعيف لاينبغي الافتاء به ولا التعويل
عليه كما حققه سيدي الوالد رحمه الله تعالى في كتابه تنبيه الولاة والحكام فراجعه وقال فيه أيضا اعلم أن
من القواعد القطعية في العقائد الشرعية أن قتل الانبياء أو طعنهم في الاشياء كفر باجماع العلماء فمن قتل

(أو يظهر سب السلف) لظهور فسقه بخلاف من يخفيه لانه فاسق مستور عيني قال المصنف وانما قيدنا بالسلف تبعا لكلامهم والا فالاولى أن يقال سب المسلم لسقوط العدالة بسب المسلم وان لم يكن من السلف كما في السراج والنهاية وفيها الفرق بين السلف والخلف أن السلف الصالح الصدر الاول من التابعين منهم أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه والخلف بالفتح من بعدهم في الخير وبالسكون في الشر مجرد فيه عن العناية عن أبي يوسف لاأقبل شهادة من سب الصحابة وأقبلها

نبياً وقتله نبى فهو أشقى الاشقياء وأما قتل العلماء والاولياء وسبهم فليس بكفر الا اذا كان على وجه الاستحلال أو الاستخفاف فقاتل عثمان وعلىّ رضى الله تعالى عنهما لم يقل بكفره أحد من العلماء الا الخوارج فى الاول والروافض فى الثانى وأما قذف عائشة فكفر بالاجماع وهكذا انكار صحبة الصديق لمخالفة نص الكتاب بخلاف من أنكر صحبة عمر أو علىّ وان كانت صحبتهما بطريق التواتر اذ ليس انكار كل متواتر كفراً ألا ترى أن من أنكر جود حاتم بل وجوده أو عدالة أنوشروان وشهوده لا يصير كافراً اذ ليس مثل هذا مما علم من الدين بالضرورة وأما من سب أحداً من الصحابة فهو فاسق ومبتدع بالاجماع الا اذا اعتقد أنه مباح أو يترتب عليه ثواب كما عليه بعض الشيعة أو اعتقد كفر الصحابة فانه كافر بالاجماع فاذا سب أحداً منهم فينظر فان كان معه قرائن حالية على ما تقدم من الكفريات فكافر والا ففاسق وانما يقتل عند علمائنا سياسة لدفع فسادهم وشرهم وهذا فى غير الغلاة من الروافض والا فالغلاة منهم كفار قطعاً فيجب التفحص فحيث ثبت أنه منهم قتل لانهم زنادقة ملحدون وعلى هؤلاء الفرقة الضالة يحمل كلام العلماء الذين أفتوا بكفرهم وسبى ذراريهم لأنهم لا ينفكون عن اعتقادهم الباطل فى حال اتيانهم بالشهادتين وغيرهما من أحكام الشرع كالصوم والصلاة فهم كفار لا مرتدون ولا أهل كتاب اهـ وان أردت توضيح المقام فعليك به فان فيه تمام المرام وقد ذكر سيدى الوالد رحمه الله تعالى أيضاً نبذة من ذلك فى باب المرتد فراجعها والسلام (قوله ممن تبرأ منهم) كالخوارج فانهم من أهل الاهواء غير المكفرة (قوله لانه يعتقد دينا) قال فى المنح وفرقوا بان اظهاره سفه لا يأتى به الا الاسقاط المستخفة وشهادة السخيف لا تقبل ولا كذلك المتبرئ لانه يعتقد دينا وان كان على باطل فلم يظهر فسقه (قوله شهدا أن أباهما) مثل الابنين كل من لا تقبل شهادته للموكل وأما حكم الاجنبيين اذا شهدا بذلك بعد الدعوى فانها تقبل قياساً واستحساناً والقياس فيما ذكره أن لا تقبل للتهمة ولكونها شهادة للشاهد لعود المنفعة اليه (قوله أوصى اليه) هذا اضمار قبل الذكر والاولى اظهاره بأن يقول أوصى الى زيد والمراد هنا جعله وصياً يقال أوصى اليه اذا جعله وصياً وأوصى له بكذا أى جعله موصى له (قوله فان ادعاه) أى الايصاء المفهوم من أوصى والمراد من قوله ادعاه أى رضى به قال فى الحواشى السعدية أى والوصى يرضى هكذا سنح للبال ثم رأيت فى شرح الجامع الصغير لمولانا علاء الدين الاسود ما نصه والمراد من الدعوى فى قوله والوصى يدعى هو الرضا اذ الجواز لا يتوقف على الدعوى بل للقاضى أن ينصب وصياً اذا رضى هو به اهـ (أقول) لكن الدعوى تستلزم الرضا بطريق ذكر الملزوم وارادة اللازم قاله الداماد (قوله استحساناً) لانه لم يثبت بهذه الشهادة شئ لم يكن للقاضى فعله وانما كان له نصب الوصى فاكتفى بهذه الشهادة مؤنة التعيين اذ لولا شهادتهما لكان القاضى يتأمل فيمن يتعين فيعين من ثبت صلاحيته نظراً للميت وان لم يوص لانه نصب ناظر المصالح المسلمين وحينئذ فانه يكون وصى القاضى لا وصى الميت كما حرره المقدسى قال فى البحر ولا بد من كون الموت معروفاً فى هذه المسائل أى ظاهراً الا فى مسئلة غريمى الميت فانها تقبل وان لم يكن الموت معروفاً لانهما يقران على أنفسهما بثبوت ولاية القبض للمشهود له فانتفت التهمة وثبت موت رب الدين باقرارهما فى حقهما وقيل معنى الثبوت أمر القاضى اياهما بالاداء اليه لا براءتهما عن الدين بهذا الاداء لان استيفاءه منهما حق عليهما والبراءة حق لهما فلا تقبل كذا فى الكافى اهـ ملخصاً (قوله كشهادة دائنى الميت) أى لرجل بانه وصىّ وكذا فيما بعده (قوله والموصى لهما) بذلك بأن أباهما أوصى الى فلان أى أن الموصى لهما بشئ من المال شهدا أن الميت أوصى الى زيد يكون وصياً على أولاده عينى (قوله ووصيه) أو رد على هذه أن الميت اذا كان له وصيان فالقاضى لا يحتاج الى نصب

ممن تبرأ منهم لانه يعتقد ديناً وان كان على باطل فلم يظهر فسقه بخلاف الساب (شهدا أن أباهما أوصى اليه فان ادعاه صحت) شهادتهما استحساناً كشهادة دائنى الميت ومديونيه والموصى لهما ووصيه

آخر وأجيب بأنه يملكه لاقرارهما بالعجز عن القيام بامور الميت كذا فى البحر قال ط وفيه تأمل (قوله لثالث) أى لرجل ثالث متعلق بشهادة كقوله على الايصاء أى على أن الميت جعله وصيا وهذا مرتبط بالمسائل الاربع لا بالاخيرة كما لا يخفى فافهم ولا تنس ماقدمناه قريبا عن البحر من انه لابد من كون الموت معروفا فى الكل أى ظاهرا الا فى الخ (قوله لا يملك اجبار أحد على قبول الوصية) ظاهر فى أن الوصى من جهة القاضى كما قدمناه خلافا لما فى البحر (أقول) وبيان هذه المسائل كما فى الفتح رجل ادعى أنه وصى فلان الميت فشهد بذلك اثنان موصى لهما بمال أو وارثان لذلك الميت أو غريمان لهما على الميت دين أو للميت عليهما دين أو وصيان فالشهادة جائزة استحسانا والقياس أن لا تجوز لان شهادة هؤلاء تتضمن جلب نفع للشاهد أما الوارثان لقصدهما نصب من يتصرف لهما ويربحهما ويقوم باحياء حقوقهما والغريمان الدائنان والموصى لهما لوجود من يستوفيان منه والمديونان لوجود من يبرآن بالدفع اليه والوصيان من يعينهما فى التصرف فى المال والمطالبة وكل شهادة جرت نفعا لا تقبل وجه الاستحسان أنا لم نوجب بهذه الشهادة على القاضى شيأ لم يكن واجبا عليه بل انما اعتبرناها على وزان القرعة لا يثبت بها شئ ويجوز استعمالها لفائدة غير الاثبات كما جاز استعمالها لتطييب القلب فى السفر باحدى نسائه ولدفع التهمة عن القاضى فى تعيين الانصباء فكذا هذه الشهادة فى هذه الصور لم تثبت شيأ وانما اعتبرناها لفائدة اسقاط تعيين الوصى عن القاضى فان للقاضى أو عليه اذا ثبت الموت ولا وصى أن ينصب وصيا فلما شهد هؤلاء بوصاية هذا الرجل فقد رضوه واعترفوا له بالاهلية الصالحة لذلك فكفى القاضى لذلك مؤنة التفتيش على الصالح وعين هذا الرجل بتلك الولاية لا بولاية أوجبتها الشهادة المذكورة وكذلك وصيا الميت لما شهدا بالثالث فقد اعترفا بعجز شرعى منهما عن التصرف الا أن يكون هو معهما أو بعجز علمه الميت منهما حتى أدخل معهما فينصب القاضى الآخر وفى الصور كلها ثبوت الموت شرط لان القاضى لا يملك نصب وصى قبل الموت الا فى شهادة الغريمين المديونين فانه لا يشترط فى اثبات ذلك الوصى الذى شهدا له ثبوت لانهما مقران على أنفسهما بثبوت حق قبض الدين لهذا الرجل فضررهما فى ذلك أكثر من نفعهما فتقبل شهادتهما بالوصية والموت جميعا وهذا بخلاف المسئلة الآتية أعنى مسئلة ما لو شهدا أن أباهما الغائب وكله بقبض ديونه الخ ورأيت سؤالا وجوابا أحببت ذكرهما هنا لمناسبة لا تخفى على الفطن النبيه وهما من فتاوى مفتى دمشق الشام محمود أفندى الحمزاوى حفظه الله تعالى سئل عن صورة دعوى مضمونها فى الوصى اذا أثبت وصاية على تركة وحكم الحاكم بها ثم بعد ذلك أتى رجل آخر وادعى أن الميت أخرج الاول وجعل ذلك وصيا محله فهل لا تسمع هذه الدعوى من الآخر لتضمنها ابطال القضاء الاول أم لا أجاب بقوله حيث اثبت المدعى عليه قبلا كونه وصيا شرعيا وقضى القاضى بصحة وصايته بوجهها الشرعى فلا تسمع دعوى المدعى الآن ولا الشهادة بأن الميت أخرج المدعى عليه وجعل مورث موكلته وصيا لان فى سماع مثل هذه الدعوى والشهادة ابطال القضاء والقضاء يصان عن الالغاء ما أمكن قال فى شرح الزيادات للامام محمد شهد شاهدان أن الميت أوصى الى هذا الرجل وقضى القاضى بها ثم شهد آخران بالايصاء الى رجل آخر لا تقبل لان فيه نقض القضاء الاول وكذلك فى شرح الزيادات لقاضيخان حيث قال وان ذكر الشاهدان رجوعا من الوصية الاولى لا تقبل شهادتهما لان هذه الشهادة تضمنت ابطال القضاء انتهى وكلاهما صريح فى عدم صحة سماع الدعوى والشهادة والله تعالى أعلم بالصواب اه (أقول) لكن يشكل على ذلك قولهم الدفع ودفع الدفع صحيح قبل القضاء وبعده على الصحيح ولعله مبنى على القول المرجوح من أن الدفع بعد الحكم لا يقبل تأمل (قوله كما لا تقبل الخ) هذا اذا كان المطلوب يجحد الوكالة والا جازت الشهادة لانه يجبر على دفع المال باقراره بدون الشهادة وانما قامت الشهادة لابراء المطلوب عند الدفع

الى

لثالث على الايصاء (وان أنكر لا) لان القاضى لا يملك اجبار أحد على قبول الوصية عينى (كما) لا تقبل (لو شهدا

الى الوكيل اذا احضر الطالب وأنكر الوكالة فكانت شهادة على أبيهما فتقبل وفرق بينها وبين من وكل رجل بالخصومة فى دار بعينها وقبضها وشهد ابنا الموكل بذلك لا تقبل وان أقر المطلوب بالوكالة لانه لا يجبر على دفع الدار الى الوكيل بحكم اقراره بل بالشهادة فكانت لابيهما فلا تقبل بحر ملخصا عن المحيط (قوله أن أباهما أشار) الى عدم قبول شهادة ابنى الوكيل بالاولى والمراد عدم قبولهما فى الوكالة من كل من لا تقبل شهادته للموكل وبه صرح فى البزازية بحر (قوله الغائب) قيد به لانه لو كان حاضرا لا يمكن الدعوى بها بالبشهد لان التوكيل لا تسمع الدعوى به لانه من العقود الجائزة لكن يحتاج الى بيان صورة شهادتهما فى غيبته مع بجحد الوكيل لانها لا تسمع الا بعد الدعوى ويمكن أن تصور بان يدعى صاحب وديعة عليه بتسليم وديعة الموكل فى دفعها فيجحد فيشهدان به ويقبض ديون أبيهما وانما صورناه بذلك لان الوكيل لا يجبر على فعل ما وكل به الا فى رد الوديعة ونحوها كما سيأتى فيها بحر ونظر فى ذلك سيدى الوالد رحمه الله تعالى بقوله قوله تسليم وديعة الموكل فى دفعها أى التى وكله الغائب بدفعها لصاحبها وقوله فيشهدان به أى بتسليم الوديعة الذى ادعاه المدعى وقوله وبقبض ديون أبيهما لم تجر فيه الدعوى فما معنى شهادتهما به مع أن المقصود جريانها فيه مع اجبار الوكيل ولا اجبار هنا فتأمل (قوله أو أنكر) صورته كما تقدمت عن البحر فانها لا تقبل (قوله والفرق) انما يحتاج الى الفرق فى صورة الدعوى فيهما وأما فى صورة الانكار فالحكم متحد وقدم وجهه فى الوصى وهو أن القاضى لا يملك اجباره على قبول الوصية ط (أقول) ويمكن أن يقال للفرق أى اذا لم يحضر الوكيل خصما ولم يحضر غير ابنى الموكل لا يملك القاضى نصب وكيل عن غائب وأما اذا أحضر خصما وشهد غير ابنى الموكل فالقاضى يثبت الوكالة عن الغائب ويكون من قبيل الاثبات لا النصب وأما شهادة ابنى الموكل فلا تثبت الوكالة لعدم كونها شهادة وللتهمة أيضا اذ يمكن أن يتواضعا مع الوكيل على أخذ المال فيصير لنفعهما فلا تقبل كما فى شرح الملتقى للداماد يؤيد ذلك ما سيأتى فى الوصايا من قول الشارح لان القاضى لا يملك نصب الوكيل عن الحى بطلبهما اهـ فانظر لقوله بطلبهما ولم يقل بشهادتهما فانه يشير الى أنها غير شهادة بل كناية عن الطلب ويظهر لى القبول لو ادعى بكر الشراء من وكيل زيد المنكر واستشهد بابنى زيد على ذلك (قوله عن الغائب) لعدم الضرورة اليه لوجود رجاء حضوره الا فى المفقود كما فى البحر (قوله بخلاف الوصى) أى وصى القاضى وانما يحتاج الى هذا الفرق فى صورة الدعوى أما فى صورة الانكار فالحكم متحد لان القاضى لا يملك اجباره على قبول الوصية كما قدمناه قريبا (قوله أى وصى الميت) فى بعض النسخ أو بدل أى (قوله بحق للميت) أو لليتيم واحترز بذلك عن شهادته بدين عليه فانها تقبل كما فى الهندية (قوله بعد ما عزله القاضى) وكذا قبله بالاولى فكان الاولى أن يقول ولو بعد ودلت المسئلة على أن القاضى اذا عزل الوصى ينعزل بزازية ويمكن أن يقال عزله بجنحة سيدى الوالد رحمه الله تعالى قال فى الخانية ليس لقاض أن يخرج الوصى من الوصاية ولا يدخل غيره معه فان ظهرت منه خيانة أو كان فاسقا معروفا بالشر أخرجه أو نصب غيره معه وان كان ثقة الا أنه ضعيف عاجز عن التصرف أدخل غيره معه (قوله أو بعد ما أدركت) أى بلغت (قوله فى ماله أو غيره) أى فى ماله الذى تحت يده أو غيره قال بعضهم أو غيره أى كما اذا شهد أنه طلب الشفعة أو أن فلانا برأ من كذا وحمل بعضهم معنى قوله أو غيره على نحو النسب وفى معين المفتى شهد الوصى بدين للميت والورثة صغار أو بعضهم لا تقبل ولو كانوا كبارا جازت ولو شهد على الميت بدين جازت على كل حال وفى المنح ولو شهد لكبير على أجنبى تقبل فى ظاهر الرواية ولو شهد للوارث الكبير والصغير فى غير ميراث لا تقبل اهـ ويمكن حمل أو غيره على هذا فيكون معطوفا على الميت (قوله لحلول الوصى محل الميت) هذا لا يظهر الا اذا بقيت وصايته أما اذا عزل عنها فلا يظهر الا باعتبار ما كان ط (قوله فكان كالميت نفسه)

أن أباهما) الغائب (وكله بقبض ديونه وادعى الوكيل أو أنكر والفرق أن القاضى لا يملك نصب الوكيل عن الغائب بخلاف الوصى (شهد الوصى) أى وصى الميت (بحق للميت) بعد ما عزله القاضى عن الوصاية ونصب غيره أو بعد ما أدركت الورثة (لا تقبل) شهادته للميت فى ماله أو غيره (خاصم أولا) لحلول الوصى محل الميت ولذا لا يملك عزل نفسه بلا عزل قاض فكان كالميت نفسه فاستوى خصامه وعدمه بخلاف

أى فكأنه شهد لنفسه (قوله ولوشهد الوكيل الخ) أصل المسئلة فى البزازية حيث قال وكله بطلب ألف قبل فلان والخصومة فخاصم عند غير القاضى ثم عزل الوكيل قبل الخصومة فى مجلس القضاء ثم شهد الوكيل بهذا المال لموكله يجوز وقال الثانى لايجوز بناء على أن نفس الوكيل قام مقام الموكل اه فالمراد هنا أنه خاصم فيما وكل به فان خاصم فى غيره ففيه تفصيل أشار اليه الشارح فيما يأتى وكأن العبارة مجملة وتفصيلها فى الهندية فانه قال فيها وشهادة الوكيل للموكل بعد العزل ان خاصم لاتقبل وان لم يخاصم تقبل وهو قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا فى الذخيرة ولو وكله بكل حق قبل فلان بحضرة القاضى نخاصمه فى ألف فعزل فان شهد بذلك الالف ردت وان شهد بمال آخر لم ترد وان لم يعلم القاضى بوكالته وأنكر فلان وكالته وأثبتها بالبينة ثم عزله وشهد ردت شهادته للموكل فى كل حق قائم وقت التوكيل الا اذا شهد بحق حادث بعد تاريخ الوكالة فحينئذ تقبل كما فى الكافى (قوله اتفاقا للتهمة) أى تهمة تصديق نفسه فيما خاصم فيه (قوله والا قبلت لعدمها) لان الموكل حى وهو قائم فى حق نفسه دون الوكيل وللوكيل أن يخرج نفسه منى شاء من الوكالة وهو يفعل من ذلك ماأمره به الموكل فاذا عزل قبل الخصومة لم يلحقه تهمة فيما شهد به فقبلت شهادته اه منح (قوله فجعله كالوصى) فلا تقبل شهادته مطلقا بناء على أن عنده بمجرد قبول الوكالة يصير خصما وان لم يخاصم ولهذا لو أقر على موكله فى غير مجلس القضاء نفذ اقراره عليه وعندهما لايصير خصما بمجرد القبول ولهذا لاينفذ اقراره ذخيرة ملخصا (أقول) وقد بسط المسئلة فى التاترخانية فى الفصل السابع فقال أما شهادة الوكيل فنقول الوكيل خاص وعام أما الخاص وهو اذا وكله بطلب ألف درهم قبل رجل معين والخصومة فيها اذا خاصمه عند غير القاضى ثم عزله الموكل قبل الخصومة عند القاضى ثم شهد بهذا الالف لموكله جازت شهادته وعند أبى يوسف لايجوز بناء على أن عنده بنفس الوكالة قام مقام الموكل فلو أن القاضى جعله خصما ثم أخرجه الموكل من الوكالة فشهد بعد ذلك بحق قد كان له يوم وكله أو حدث له بعد ذلك قبل أن يخرجه من الوكالة لم تجز شهادته جعله وكيلا فيما يحدث والمسئلة محفوظة أنه لو وكله بالخصومة فى كل حق له وقبضه على رجل معين فانه لايتناول مايحدث أما اذا وكله بطلب كل حق له قبل الناس أجمعين بالخصومة ينصرف الى الحقوق القائمة ومايحدث استحسانا فيحمل ماذكرنا على الوكالة العامة اذا خاصم هذا الوكيل المطلوب فى ألف درهم للموكل عليه فأخرجه الموكل من الوكالة ثم شهد له بألف دينار لاتقبل شهادته له أو شهد الوكالة العامة وما تقدم لانه لولم تكن عامة تقبل فى الدنانير وانما لاتقبل فى الدنانير اذا كانت واجبة عليه قبل الاخراج وأما اذا شهد بدنانير وجبت عليه بعد العزل تقبل شهادته وأما العامة لو وكل رجل رجلا بالخصومة فى كل حق له وقبضه جاز لاموقتة يعنى قبل الناس مطلقا أو فى معين فقدم رجلا وأقام عليه البينة وجعله القاضى خصما ثم أخرج الموكل من الوكالة لم تجز شهادته له على هذا الرجل ولا على غيره ممن كان للموكل عليه حق من يوم وكله ولا ماحدث على الناس بعد ذلك الى يوم أخرجه من الوكالة اه ما رأيته فى النسخة التى حصلت فى يدى وهى محرفة فلتراجع نسخة أخرى (قوله وهذان الاصلان متفق عليهما) قدمنا آنفا أن أبا يوسف لم يجوز شهادة الوكيل خاصم أولا ففى هذا الاتفاق نظر لان أبا يوسف جعل الوكيل كالوصى وان لم يخاصم مع أنه بعرضية أن يخاصم (قوله وتمامه فيه) أى فى الزيلعى وعبارته بعد قوله متفق عليهما غير أنهما يجعلان أهل المحلة بماله عرضية أن يصير خصما وهو يجعلهم ممن انتصب خصما وعلى هذين الاصلين يتخرج كثير من المسائل فمن جنس الاول الوكيل بالخصومة اذا خاصم عند الحاكم ثم عزل لاتقبل شهادته والشفيع اذا طلب الشفعة ثم تركها لاتقبل شهادته بالبيع ومن جنس الثانى أن الوكيل اذا لم يخاصم والشفيع اذا لم يطلب وشهدا تقبل شهادتهما ولو ادعى الولى على رجل بعينه من أهل المحلة فشهد شاهدان من أهلها عليه لم تقبل

الوكيل فلذا قال (ولو شهد الوكيل بعد عزله للموكل ان خاصم) فى مجلس القاضى ثم شهد له بعد عزله (لاتقبل اتفاقا للتهمة (والا قبلت) لعدمها خلافا للثانى فجعله كالوصى سراج وفى قسامة الزيلعى كل من صار خصما فى حادثة لاتقبل شهادته فيها ومن كان بعرضية أن يصير خصما ولم ينتصب خصما بعد تقبل وهذان الاصلان متفق عليهما وتمامه فيه قيدنا بمجلس القاضى لانه لو خاصم فى غيره ثم عزله قبلت عندهما كما لو شهد فى غير ماوكل فيه أو عليه جامع الفتاوى وفى البزازية وكله بالخصومة عند القاضى فخاصم المطلوب بالف درهم عند القاضى

شهادتهما عليه لان الخصومة قائمة مع الكل والشاهد يقطعها عن نفسه فكان منهما الارواية عن أبى يوسف ذكرناها من قبل اه (قوله ثم عزله) أى الموكل قبل الخصومة عند القاضى (قوله عندهما) أى خلافا للثانى فانه كالوصى عنده كما قدمناه قريبا كما لو شهد فى غير ما وكل به أو عليه (قوله أو عليه) عطف على فى غير ما وكل به أى لو شهد على موكله وفى شرح تحفة الاقران الوكيل بقبض الدين تجوز شهادته بالدين ثم قال الكفيل بنفس المدعى عليه ان شهد أن المدعى عليه قضى المال الذى كانت الكفالة لاجله هل تقبل شهادته اختلف المشايخ سائحانى (قوله وفى البزازية) بيان لقوله فى غير ما وكل فيه (قوله عند القاضى) متعلق بقوله وكله لا بالخصومة (قوله بالف درهم) متعلق بخاصم (قوله مائة دينار) أى مال غير الموكل به بخلاف ما مر (قوله تقبل) لانه مال آخر لان المائة دينار مال آخر غير الذى خاصم فيه أولا (قوله وخاصم) أى فانها لا تقبل مطلقا وذلك بان أنكر المدعى عليه وكالته فاثبتها بالبينة ثم عزل وشهد ردت شهادته للموكل فى حق كل قائم وقت التوكيل الا اذا شهد بحق حادث بعد تاريخ الوكالة فحينئذ تقبل وقد نقلناه عن الكافى وقد أوضح المقام فى جامع الفتاوى فقال ولو وكل بغير محضر القاضى نخاصم المطلوب بألف درهم وأقام البينة على الوكالة ثم عزله الموكل فشهد له على المطلوب بعد الوكالة لم تجز شهادته لانه لما اتصل القضاء بالوكالة صار الوكيل خصما فى جميع حقوق الموكل فاذا شهد بالدنانير فقد شهد بما هو خصم فيه أما اذا وكله عند القاضى فلا يحتاج لاثباتها للعلم ومع ذلك فعلم القاضى بها ليس بقضاء فلم يصر خصما فى غير ما وكل به وهو الدراهم فيجوز شهادته بعد العزل فى حق آخر اه وسنوضحه فى المقولة الآتية بأوضح من هذا (قوله وتمامه فيها) حيث قال بخلاف ما لو وكله عند غير القاضى وخاصم المطلوب بألف وبرهن على الوكالة ثم عزله الموكل عنها فشهد له على المطلوب بمائة دينار فما كان للموكل على المطلوب بعد القضاء بالوكالة لا يقبل لان الوكالة لما اتصل بها القضاء صار الوكيل خصما فى حقوق الموكل على غرمائه فشهادته بعد العزل بالدنانير شهادة الخصم فلا تقبل بخلاف الاول لان علم القاضى بوكالته ليس بقضاء فلم يصر خصما فى غير ما وكل به وهو الدراهم فتجوز شهادته بعد العزل فى حق آخر اه بزيادة من الذى قدمناه عن الجامع وزاد فى الذخيرة الا أن يشهد بمال حادث بعد تاريخ الوكالة فحينئذ تقبل شهادتهما عنده اه ولهذا قال فى البزازية بعد ما مر وهذا غير مستقيم فيما يحدث لان الرواية محفوظة فيما اذا وكله بالخصومة فى كل حق له وقبضه على رجل معين أنه لا يتناول الحادث أما اذا كان وكله بطلب كل حق له قبل الناس أجمعين فالخصومة تنصرف الى الحادث أيضا استحسانا فاذن تحمل المذكورة على الوكالة العامة ثم قال والحاصل أنه فى الوكالة العامة بعد الخصومة لا تقبل شهادته لموكله على المطلوب ولا على غيره فى القائمة ولا فى الحادثة الا فى الواجب بعد العزل اه يعنى وأما فى الخاصة فلا تقبل فيما كان له على المطلوب قبل الوكالة وتقبل فى الحادث بعدها أو بعد العزل وانما جاء عدم الاستقامة من التقييد بقوله بما كان للموكل على المطلوب بعد القضاء بالوكالة ولذا لم يقيد بذلك فى الذخيرة بل صرح بعده بان الحادث تقبل فيه كما قدمناه فاغتنم هذا التحرير الفريد الذى حرره سيدى الوالد رحمه الله تعالى (أقول) والذى يظهر لى أن هذا كله على قول أبى يوسف والا ناقض الكلام بعضه تأمل (قوله كما قبلت شهادة اثنين بدين على الميت لرجلين الخ) قال عطاء الله أفندى فى فتاويه شهد رجلان لرجلين على الميت بألف درهم وشهد المشهود لهما للشاهدين على الميت بألف درهم فالشهادة باطلة وذكر فى الجامع الصغير والجامع الكبير أن الشهادة جائزة وروى صاحب الكتاب رواية ثالثة عن الحسن بن زياد عن أبى حنيفة انهم ان جاؤا جميعا وشهدوا فالشهادة باطلة وان شهد اثنان لاثنين قبلت شهادتهما ثم ادعى الشاهدان بعد ذلك على الميت بالف درهم فشهد لهما الغريمان الاولان فشهادتهما جائزة فصار فى المسئلة ثلاث روايات وجه ما ذكرههنا أن الدين اذا ثبت على الميت حل فى التركة فتصير التركة مشتركة بين الغرماء فما يقبض أحد الشريكين حل

ثم عزله فشهد أن لموكله على المطلوب مائة دينار تقبل بخلاف ما لو وكله عند غير القاضى وخاصم وتمامه فيها (ك) كما قبلت عندهما خلافا للثانى (شهادة اثنين بدين على الميت لرجلين ثم شهد المشهود لهما للشاهدين بدين على الميت) لان كل فريق يشهد بالدين فى الذمة

للآخر مشاركته فيه فصار كل فريق شاهدا على شئ لهما فيه وجه رواية الجامعين أن الشهادة لهما انما كانت على الميت بالدين والدين ثبت فى ذمة الميت ثم يتحول الى التركة لاتحول القرار فان الوارث لو أراد أن يقضى الدين من ماله وتتخلص التركة لنفسه له ذلك فيصير كأنهم شهدوا عليه فى حياته وجه رواية الحسن أنهم اذا جاؤا معا كان ذلك بمعنى المعاوضة فتتفاحش التهمة ثم استدل فى الكتاب للرواية الاولى بدلائل على كيفية الشركة فقال ألاترى أن الميت لو لم يترك الا الف درهم فانهم يتحاصون فيها فتكون بينهم وألاترى لو أن أحد الفريقين حضروا فأعطاهم القاضى نصف الالف ثم ضاع النصف الآخر ثم جاء الغريم الآخر له أن يشاركهم فيما قبضوا فيدل هذا على أن التركة مشتركة بينهم كذا فى أدب القاضى (أقول) وقيد بالدين لانه لو كان المشهود به عينا والمشهود عليه حيا تقبل اتفاقا كما فى الكافى وتمام الكلام على ذلك موضح فى التاترخانية فراجعه (قوله وهى) أى الذمة (قوله له) أى للشاهد (قوله فى ذلك) أى فيما فى الذمة وانما تثبت الشركة فى المقبوض بعد القبض ووجه قول أبى يوسف بعدم القبول أن أحد الفريقين اذا قبض شيأ من التركة بدينه شاركه الفريق الآخر فصار كل شاهدا لنفسه كما ذكرناه آنفا (قوله بخلاف الوصية بغير عين) كما لو شهد كل فريق للآخر بان الميت أوصى له بالثلث فانها لاتقبل اتفاقا لان حقهم فى التركة وهو الثلث وهو مقسوم بينهما فهى شهادة فى مشترك بينهم وهو حق شائع فى جميع المال فكانت شهادة الشريك لشريكه وهو لايصح بخلاف شهادة اثنين أن الميت أوصى بهذا المعين لهذين الشخصين ثم شهد المشهود لهما للشاهدين بمعين آخر فانه لاشركة فى ذلك لان كلا شهد بعين أخرى فلم يبقوا شركاء فافهم (قوله على أجنبى) الظاهر أنه غير قيد تأمل ذكره سيدى الوالد رحمه الله تعالى (قوله فى ظاهر الرواية) لعدم التهمة (قوله بالغ) احترز به عن الصبى فان شهادته له لاتقبل للتهمة (قوله ولو شهدا فى ماله) بان شهد للكبير بشئ على الميت (قوله ولو لصغير) أى لصغير وكبير جميعا على أجنبى كما فى الهندية (قوله وسيجئ فى الوصايا) حاصله أنه لو شهد الوصيان لكبير بمال الميت لاتقبل شهادتهما لانهما يثبتان ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول لانفسهما عند غيبة الوارث بخلاف شهادتهما للكبير فى غير التركة لعدم التهمة وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا اذا شهدا لوارث كبير يجوز فى الوجهين لان ولاية التصرف لاتثبت لهما فى مال الميت اذا كانت الورثة كبارا أفاده العينى وهذا التفصيل لم يذكره فيما يأتى (قوله على جرح بالفتح) أى فتح الجيم لغة من جرحه بلسانه جرحا عابه ونقصه ومنه جرحت الشاهد اذا أظهرت فيه ماترد به شهادته كذا فى المصباح وفى الاصطلاح اظهار فسق الشاهد فان لم يتضمن ذلك اثبات حق لله تعالى أو للعبد فهو جرح مجرد وان تضمن اثبات حق لله تعالى أو للعبد فهو غير مجرد والاول هو المراد من اطلاقه كما أفصح به فى الكافى وهو غير مقبول مثل أن يشهدوا أن شهود المدعى فسقة أو زناة أو أكلة ربا الى آخر مايذكره المصنف ويأتى الكلام عليه ان شاء الله تعالى وأما الثانى أعنى غير المجرد فهو كما لو أقام المدعى عليه البينة أنهم زنوا ووصفوا الزنا أو شربوا الخمر أو سرقوا منى كذا ولم يتقادم العهد الى آخر مايذكره المصنف أيضا (قوله أى فسق) هذا المعنى لايوافق واحدا مما ذكرنا من تفسير الجرح الا أن يكون بتقدير مضاف أى اظهار فسق (قوله مجرد عن اثبات حق لله تعالى الخ) فى القهستانى المجرد مالم يترتب عليه مايترتب على الجرح من رفع الخصومة عن المشهود عليه عن اثبات حق لله تعالى كالحد فلا يدخل التعزير لانه يدفعه بالتوبة لان التعزير اذا كان حقا لله تعالى يسقط بالتوبة بخلاف الحد فانه لايسقط بها ويدل عليه أنهم مثلوا للمجرد بأكل الربا مع أنه يوجب التعزير فتعين ارادة الحدود اه بحر وفيه من باب التعزير قال له يافاسق ثم أراد أن يثبت بالبينة فسقه ليدفع التعزير عن نفسه لاتسمع بينته لان الشهادة على مجرد الجرح والفسق لاتقبل بخلاف ما اذا قال يازانى ثم أثبت زناه بالبينة تقبل لانه متعلق

وهى تقبل حقوقا شتى فلم تقع الشركة له فى ذلك بخلاف الوصية بغير عين كما فى وصايا المجمع وشرحه وسيجئ ثمة (و) كما (شهادة وصيين لوارث كبير) على أجنبى (فى غير مال الميت) فانها مقبولة فى ظاهر الرواية كما لو شهد الوصيان على اقرار الميت بشئ معين لوارث بالغ تقبل بزازية (ولو) شهدا (فى ماله) أى الميت (لا) خلافا لهما ولو لصغير لم تجز اتفاقا وسيجئ فى الوصايا (كما لاتقبل (الشهادة على جرح) بالفتح أى مجرد فسق) عن اثبات (حق لله تعالى أو للعبد

الحد

الحد ولو أراد اثبات فسقه ضمنا لما تصح فيه الخصومة كجرح الشهود اذا قال رشوته بكذا فعليه رده تقبل البينة كذا هذا اه وهذا اذا شهدوا على فسقه ولم يبينوه وأما اذا بينوه بما يتضمن اثبات حق لله تعالى أو للعبد فانها تقبل كما اذا قال له يا فاسق فلما رفع الى القاضي ادعى أنه رآه قبل أجنبية أو عانقها أو خلا بها ونحو ذلك ثم أقام رجلين شهدا أنهما رأياه فعل ذلك فلا شك في قبولها وسقوط التعزير عن القائل لانها تضمنت اثبات حق لله تعالى وهو التعزير على الفاعل لان الحق لله تعالى لا يختص بالحد بل أعم منه ومن التعزير وكذلك يجرى هذا في جرح الشاهد بمثله واقامة البينة عليه و ينبغي على هذا للقاضي أن يسأل الشاتم عن سبب فسقه فان بين سببا شرعيا طلب منه اقامة البينة عليه و ينبغي أنه ان بين ان سببه بترك الاشتغال بالعلم مع الحاجة اليه أن يكون صحيحا وفي مثل هذا لا يطلب منه البينة بل يسأل المقول له عن الفرائض التى يفترض عليه معرفتها فان لم يعرفها ثبت فسقه فلا شئ على القائل له يا فاسق لما صرح به في المجتبى من أن من ترك الاشتغال بالفقه لا تقبل شهادته اه (أقول) أما قوله فلا شك في قبولها الخ فانه يأتى قريبا من الجرح المجرد الذى لا يقبل لو شهدوا على شهود المدعى بأنهم فسقة أو زناة أو أكلة الربا أو شربة الخمر أو على اقرارهم أنهم شهدوا بزور أو أنهم أجراء في هذه الشهادة الى آخر ما يأتى ولا يخفى أن اقرارهم بشهادة الزور موجب للتعزير كما نذكر تمامه قريبا ان شاء الله تعالى فتأمل (قوله فان تضمنته) أى ماذكر من حق الله تعالى أو العبد كما يأتى في المركب (قوله والا لا تقبل) لا حاجة اليه لانه نفس المتن فهو تكرار (قوله بعد التعديل) ذكر في البحر أن هذا التفصيل فيما اذا ادعاه الخصم و برهن عليه جهرا أما اذا أخبر القاضى به سرا وكان مجردا طلب منه البرهان عليه جهرا فاذا برهن عليه سرا أبطل الشهادة لتعارض الجرح والتعديل فيقدم الجرح فاذا قال الخصم للقاضى سرا ان الشاهد أكل ربا و برهن عليه رد شهادته كما أفاده في الكافى اه ووجهه أنه لو كان البرهان جهرا لا يقبل على الجرح المجرد لفسق الشهود به باظهار الفاحشة بخلاف ما اذا شهدوا سرا كما بسطه في البحر وحاصله انها تقبل على الجرح ولو مجردا أو بعد التعديل لو شهدوا به سرا و به يظهر أنه لا بد من التقييد لقول المصنف لا تقبل بعد التعديل بما اذا كان جهرا وظاهر كلام الكافى أن الخصم لا يضره الاعلان بالجرح المجرد كما في البحر أى لانه اذا لم يثبته بالشهود سرا وفسق باظهار الفاحشة لا يسقط حقه بخلاف الشهود فانها تسقط شهادتهم بفسقهم بذلك وكذا يقبل عند سؤال القاضى قال في البحر أول الباب المار وقد ظهر من اطلاق كلامهم هنا أن الجرح يقدم على التعديل سواء كان مجردا أولا عند سؤال القاضى عن الشاهد والتفصيل الآتى من أنه ان كان مجردا لا تسمع البينة به أولا فتسمع انما هو عند طعن الخصم في الشاهد علانية اه هذا وقدمر قبل هذا الباب أنه لا يسئل عن الشاهد بلا طعن من الخصم وعندهما يسئل مطلقا والفتوى على قولهما من عدم الاكتفاء بظاهر العدالة وحينئذ فكيف يصح القول برد الشهادة على الجرح المجرد قبل التعديل وأجاب السائحانى بان من قال تقبل أراد أنه لا يكفى حينئذ ظاهر العدالة ومن قال ترد أراد أن التعديل لو كان ثابتا أو اثبت بعد ذلك لا يعارضه الجرح المجرد فلا تبطل العدالة انتهى و يشير الى هذا قول ابن الكمال فان قلت أليس الخبر عن فسق الشهود قبل اقامة البينة على عدالتهم يمنع القاضى عن قبول شهادتهم والحكم بها قلت نعم لكن ذلك للطعن في عدالتهم لا لثبوت أمر يسقطهم عن حيز القبول ولذا لو عدلوا بعد هذا تقبل شهادتهم ولو كانت الشهادة على فسقهم مقبولة لسقطوا عن حيز الشهادة ولم يبق لهم مجال التعديل اه وهذا معنى كلام القهستانى وكذلك صدر الشريعة وملا خسرو يرجع الى ماذكره ابن الكمال كما يأتى توضيحه قريبا والحاصل أن البينة القاضية على الجرح المجرد غير مقبولة الا أنها تورث شبهة فلذلك لا يكون للقاضى أن يقضى مالم تزك الشهود وان الذى ذكره في البحر عن الكافى لا ينافيه ما بعده فان الرد كان لسؤال

فان تضمنته قبلت والا لا تقبل (بعد التعديل)

القاضي عن الشهود لا لمجرد دعوى الخصم اذ هي غير مسموعة و بالله تعالى التوفيق (قوله ولو قبله قبلت) أي من حيث كونها طعنا في العدالة حتى يمنع القاضي عن قبول شهادتهم والحكم بها حتى يعدلوا فاذا عدلوا بعد هذا الطعن تقبل شهادتهم وليس المراد أن هذا الطعن أثبت أمرا فيهم يسقطهم عن حيز القبول ولو عدلوا وهذا ما قاله ابن الكمال وهو لا ينافي ما ذكره صاحب الدرر من قبولها قبل التعديل على الجرح المجرد فانه وان قال بذلك يقول انهم لو عدلوا بعده تقبل شهادتهم فرجع الخلاف لفظيا والذي ذكره الوانى مجيبا به عن ابن الكمال حاصله أن مراده أن الشهادة بالفسق المجرد ليست شهادة حقيقية سواء كانت قبل التعديل أو بعده بل هو اخبار محض بدليل قبول خبر الواحد أي قبل التعديل فاذا لم تكن شهادة لا يكون مما نحن فيه لان الباب معقود لمن تقبل شهادته ومن لا تقبل لا في الاعم فقول ابن الكمال لا تعتبر أي لا تعد شهادة ولو قبل التعديل اهـ اذ لو عدت شهادة لما قبلت شهادة المطعون فيهم به اذا عدلوا وأنت ترى أن هذا راجع الى ما ذكرناه أولا اهـ ط (أقول) وأنت اذا حققت النظر يظهر لك عدم المخالفة بين كلامهم جميعا كما تقدم فكلام السراج محتمل لقبولها على المجرد قبل التعديل نعم ظاهره عدم القبول والمراد به أنها لا تثبت أمرا يسقطهم عن حيز القبول أما ثبوت الطعن بها وعدم الحكم بشهادة المجروحين ما لم يعدلوا فلا كلام فيه وهذا ما قاله صدر الشريعة في شرح الوقاية وهو ما حققه منلا خسرو وأيضا من أنها أفادت الدفع أي عدم العمل بتلك قبل التعديل ولذا استوضح عليه بقبول خبر الواحد وحاصله تسليم افادتها مجرد الطعن لا اثبات فسق الشاهدين الرافع للقبول ما لم تمض مدة يظهر فيها حسن حالهما و يعدلوا بعدها وهذا أيضا معنى قول القهستاني لا يلتفت الى هذه الشهادة أي لا يثبت بها فسقهم فتدبره (قوله وذكر وجهه) أي منلا خسرو وفي الدرر حيث قاله جوابا عن سؤال حاصله لماذا قبل خبر الواحد قبل التعديل وان كان بمجرد ولم يقبل بعد التعديل الا نصاب شهادة ولا بد أن يكون غير مجرد ما نصه أقول تحقيقه أن جرح الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها وهي من باب الديانات ولذا قبل فيه خبر الواحد و بعد التعديل رفع الشهادة بعد ثبوتها حتى وجب على القاضي العمل بها اذا لم يوجد الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة أن الدفع أسهل من الرفع وهو السر في كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع أو العبد اهـ وهذا لا ينافي قبول شهادة المطعون فيهم بالجرح المجرد اذا عدلوا لان هذا الطعن ليس شهادة عليهم أخرجتهم عن حيز القبول وهو ما أراده ابن الكمال ط (قوله وأطلق ابن الكمال ردها) أي رد شهادة الطاعن بالفسق المجرد ولو قبل التعديل أي فلم يعتبرها أي على أنها شهادة مخرجة للمطعون فيه بالمجرد عن حيز القبول و يدل على أن هذا مراده ما ذكره من السؤال والجواب بقوله فان قلت أليس الخبر عن فسق الشهود قبل اقامة البينة على عدالتهم يمنع القاضي عن قبول شهادتهم والحكم بها قلت نعم لكن ذلك للطعن في عدالتهم لا لثبوت أمر يسقطهم عن حيز القبول ولذا لو عدلوا بعد هذا تقبل شهادتهم ولو كانت الشهادة على فسقهم مقبولة لسقطوا عن حيز الشهادة ولم يبق لهم مجال التعديل اهـ (قوله وذكر وجهه) حيث قال انما لا تقبل البينة على الجرح المجرد لانه لا يدخل تحت الحكم والبينة انما تقبل فيما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه وهذا لا يختلف بكونه قبل اقامة البينة على العدالة أو كونه بعدها (قوله وفيه) أي كلام النقاية حيث جعل عدم قبول التفسيق المجرد في الشاهد المعدل وهو يفيد أنه يقبل في غير المعدل (قوله لم يلتفت لهذه الشهادة) الاولى لا يلتفت أي لا يعتبرها على أنها شهادة مسقطة لشهادة الشهود ولو عدلوا بل تمنعه عن الحكم الى أن يعدلوا فاذا عدلوا قبل شهادتهم فآل الى الكلام السابق (قوله ولكن يزكى الخ) ولو كانت شهادة مقبولة لما طلب التزكية بعدها (أقول) اعلم أن

و (لو قبله قبلت) أي الشهادة بل الاخبار ولو من واحد على الجرح المجرد كذا اعتمده المصنف تبعا لما قرره صدر الشريعة وأقره منلا خسرو وأدخله تحت قولهم الدفع أسهل من الرفع وذكر وجهه وأطلق ابن الكمال ردها تبعا لعامة الكتب وذكر وجهه وظاهر كلام الوانى وعزمي زاده الميل اليه وكذا القهستاني حيث قال وفيه أن القاضي لم يلتفت لهذه الشهادة ولكن يزكي الشهود سرا وعلنا فان عدلوا قبلها وعزاه للمضمرات

القهستاني نقل أولا عن مصنف متنه أن القضاء قبل التعديل لا يجوز فكيف اذا وجد الجرح فنظر في هذا بقوله وفيه أن القاضي الخ (وأقول) الذي يؤخذ من المذهب واليه ترجع هذه العبارات بالعناية أن مذهب الامام أن ظاهر العدالة يجوز الحكم قبل ثبوت حقيقتها ان لم يطلب الخصم التعديل وقالا لا بد من حقيقتها مطلقا ومن البين أن الجرح المجرد أقل ما هنالك ينبئ عن طلب التعديل فحينئذ لا بد من التعديل باتفاق فمن قال قبلت شهادته مراده أنه لا يكفي حينئذ ظاهر العدالة ومن قال ردت مراده أن التعديل لو كان ثابتا أو أثبت بعد ذلك لا يعارضه الجرح المجرد فلا يبطل العدالة كالجرح الغير المجرد كما قدمناه قريبا (قوله وجعله البرجندي) أي جعل قبول الشهادة اذا عدلوا على قولهما الخ قد علمت أنه لا حاجة الى ذلك وأن الخلاف لفظي قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى والمتبادر منه رجوعه الى قوله لكن يزكى الشهود سرا وعلنا أما على قول الامام فيكتفي بالتزكية علنا كما تقدم وهذا محله ما اذا لم يطعن الخصم أما اذا طعن كما هنا فلا اختلاف بل هو على قول الكل من أنهم يزكون سرا وعلنا فتأمل وراجع ولعل هذا هو وجه أمر الشارح بقوله فتنبه والظاهر أن الضمير راجع الى الاطلاق المفهوم من قوله وأطلق الكمال اهـ وهذا أولى مما ذكره بعض الافاضل بقوله وجعله البرجندي على قولهما يعني انما يحتاج الى تزكية الشهود سرا وعلنا لو جرحوا قبل التعديل انما هو قول الامامين المشترطين لذلك لجواز القضاء بشهادة الشهود لا على قول الامام القائل ان القاضي يكتفي بظاهر العدالة كما تقدم بيان الخلاف بينهم فجعل وجود هذا الجرح كعدمه فلا يصح قول صدر الشريعة قبلت الشهادة قبل الجرح لانه لا معنى لقبولها الا الحكم بها ولو حكم بفسقهم بهذه الشهادة لم يصح تزكيتهم بعدها كما قاله ابن الكمال ولم يجز الحكم بشهادتهم على قول أحد من أئمتنا فيخالف ما قاله البرجندي فمن قال ان الخلف هنا لفظي فمن عدم علمه بما يقول كما هو عادته اهـ لانا نقول اعمال الكلام أولى من اهماله وثانيا لما علمت من ارجاع الاقوال لبعضهم وعدم المخالفة بين كلامهم جميعا فارجع الى ما قدمناه وعض عليه بالنواجذ (قوله على الجرح المجرد) الاولى الاتيان بالباء بدل على وفي نسخة المفرد ولا حاجة اليه بل زيادة محضة لان الكلام في التمثيل له (قوله بأنهم فسقة الخ) انما لم تقبل لان البينة انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه والفسق مما لا يدخل تحت الحكم وليس في وسع القاضي الزامه لانه يدفعه بالتوبة ولان الشاهد صار بهذه الشهادة فاسقا لان فيها اشاعة الفاحشة بلا ضرورة وهي حرام بالنص والمشهود به لا يثبت بشهادة الفاسق ولا يقال فيه ضرورة وهي كف الظالم عن الظلم باداء الشهادة الكاذبة وقد قال عليه السلام انصر أخاك ظالما أو مظلوما لانه لا ضرورة الى هذه الشهادة على ملأ من الناس ويمكنه كفه عن الظلم باخبار القاضي بذلك سرا بحر وفي القنية من الحدود ولو قال له يا فاسق ثم أراد أن يثبت فسقه لا تقبل (قوله أو زناة) أي عادتهم الزنا أو أكل الربا أو الشرب وفي هذا لا يثبت الحد بخلاف ما يأتي من أنهم زنوا أو سرقوا مني الخ لانها شهادة على فعل خاص موجب للحد هكذا ظهر لسيدي الوالد رحمه الله تعالى قال ط وهو في الاول محمول على ما اذا كان السبب متقادما وفي الثاني على غير المتقادم والتقادم في الشرب بزوال الريح وفي غيره بشهر قال المقدسي ويمكن أن يفرق بما هو أظهر من ذلك بان قولهم شربة أو زناة أو أكلة ربا اسم فاعل وهو قد يكون بمعنى الاستقبال فلا يقطع بوصفهم بما ذكر بخلاف الماضي من قولهم شربوا أو زنوا أو نحوه اهـ بتصرف وهذا هو المتبادر من تخصيصهم في التمثيل للاول باسم الفاعل وللثاني بالماضي فالظاهر أنه هو المراد والله تعالى أعلم وفي الكلام الآتي ما يفيد أنهم قالوا زنوا ووصفوه أو سرقوا مني كذا وبينه أو شربة خمر ولم يتقادم العهد اهـ فيحمل ما هنا على أنهم لم يقولوا ذلك* اهـ قال الكمال قد وقع في صور عدم القبول أن يشهدوا بأنهم فسقة أو زناة أو شربة الخمر وفي صور القبول أن يشهدوا بانه شرب أو زنى لانه ليس جرحا مجردا لتضمنه دعوى حق الله تعالى وهو الحد ويحتاج الى جمع وتأويل اهـ قال في

وجعله البرجندي على قولهما لا قوله فتنبه (مثل أن يشهدوا على شهود المدعي) على الجرح المجرد (بأنهم فسقة أو زناة أو أكلة

الشرنبلالية قلت وبالله التوفيق الجمع بينهما والتأويل بما ذكره الزيلعى أن الشاهد اذا أطلق فى أنه زنى أو شرب الخمر أو سرق ولم يبين وقته لا تقبل للتقادم فيحمل ما فى صور الجرح على هذا وان بينه ولم يكن متقادما يقبل وعليه يحمل ما فى صور القبول وهذه عبارته وما ذكره الخصاف أن الشهادة على الجرح المجرد مقبولة تأويله اذا أقامها على اقرار المدعى بذلك أو على التزكية وعلى هذا ما ذكره فى الكافى وغيره من أن الشهود لو شهدوا أن الشهود زناة أو شربة خمر لم تقبل وان شهدوا أنهم زنوا أو شربوا الخمر أو سرقوا تقبل يحمل الاول على أنه اذا كان متقادما والا فلا فرق بين قولهم زناة أو شربوا الخ اه فالمصنف تبع ما أول الزيلعى به كلامهم فتنبه (قوله أو على اقرارهم أنهم شهدوا بزور) الاحسن افراد الضمير اعتراض بانها شهادة باقرارهم الداخل تحت الحكم وأجيب بان فيه هتك الستر وبه يثبت الفسق والمشهود به لا يثبت بشهادة الفاسق وفيه أن الشهادة على اقرار الشهود تكون حكاية للهتك عن قولهم فهو كالشهادة على اقرار المدعى بفسقهم أفاده الوانى ومثله فى الحواشى اليعقوبية (قوله أو أنهم أجراء فى هذه الشهادة) انما لم تقبل لانها شهادة على جرح مجرد والاستئجار وان كان أمرا زائدا على الجرح ولكنه لا خصم فى اثباته اذ لا تعلق له بالاجرة بحر (قوله فلا تقبل الخ) هذا بعينه قد تقدم وزيادة عليه فهو تكرار محض وانما لم تقبل هذه الشهادة بعد التعديل لان العدالة بعد ما ثبتت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع أو العبد كما عرفت وليس فى شئ مما ذكر اثبات واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل لانها كافية فى الدفع كما مر كذا قاله ملا خسرو وغيره فان قلت لا نسلم أنه ليس فيما ذكر اثبات واحد منهما يعنى حق الله تعالى وحق العبد لان اقرارهم بشهادة الزور أو شرب الخمر مع ذهاب الرائحة موجب للتعزير وهو هنا من حقوق الله تعالى قلت الظاهر أن مرادهم بما يوجب حقا لله تعالى الحد لا التعزير لقولهم وليس فى وسع القاضى الزامه لانه يدفعه بالتوبة لان التعزير حق الله تعالى يسقط بالتوبة بخلاف الحد لا يسقط بها والله تعالى أعلم اه قلت لكن صرح فى تعزير البحر أن الحق لله تعالى لا يختص بالحد بل أعم منه ومن التعزير وصرح هناك أيضا بان التعزير لا يسقط بالتوبة الا أن يقال مراده به ما كان حقا للعبد لا يسقط بها تأمل (قوله على الجرح المركب) انما كان مركبا بالنظر لما يترتب عليه من رد شهادتهم فكأنه هو وما يترتب عليه شيآن (قوله كاقرار المدعى بفسقهم) يعنى اذا شهد شهود المدعى عليه على المدعى أنه أقر أن شهوده فسقة تقبل لانهم ما شهدوا باظهار الفاحشة وانما حكوا اظهارها عن غيرهم فلا يصيرون فسقة بذلك لان المظهر والحاكى ليسا سواء والاقرار مما يدخل تحت الحكم ويقدر القاضى على الالزام به لأنه لا يرتفع بالتوبة قال فى البحر لا يدخل تحت الجرح ما اذا برهن على اقرار المدعى بفسقهم أو أنهم أجراء أو لم يحضروا الواقعة وعلى أنهم محدودون فى قذف أو على رق الشاهد أو على شركة الشاهد فى العين ولذا قال فى الخلاصة للخصم أن يطعن بثلاثة أشياء أن يقول هما عبدان أو محدودان فى قذف أو شريكان فاذا قال هما عبدان يقال للشاهدين أقيما البينة على الحرية وفى الآخرين يقال للخصم أقم البينة على أنهما كذلك اه فعلى هذا الجرح فى الشاهد اظهار ما يخل بالعدالة لا بالشهادة مع العدالة فادخال هذه المسائل فى الجرح المقبول كما فعل ابن الهمام مردود بل من باب الطعن كما فى الخلاصة وفى خزانة الاكمل لو برهن على اقرار المدعى بفسقهم أو بما يبطل شهادتهم يقبل وليس هذا بجرح وانما هو من باب اقرار الانسان على نفسه اه وهذا لا يرد على المصنف فكان على الشارح أن لا يذكر قوله الجرح المركب فانها زيادة ضرر سيدى الوالد رحمه الله تعالى (أقول) فقوله كاقرار المدعى الخ تنظير لا تمثيل اذ ليس فيه شهادة على جرح مركب بل انها تبطل شهادتهم بهذه الشهادة لان فى اقرار المدعى اعترافا بانه مبطل فى دعواه فتبطل دعواه فتبطل البينة عليها لانها انما تصح بعد صحة الدعوى قال فى الهداية الا اذا شهدوا على اقرار المدعى بذلك لان الاقرار مما يدخل

الربا أو شربة الخمر أو على اقرارهم أنهم شهدوا بزور أو أنهم أجراء فى هذه الشهادة أو أن المدعى مبطل فى هذه الدعوى أو أنه لا شهادة لهم على المدعى عليه فى هذه الحادثة) فلا تقبل بعد التعديل بل قبله درر واعتمده المصنف (وتقبل لو شهدوا على) الجرح المركب كاقرار المدعى بفسقهم أو اقراره بشهادتهم بزور أو بأنه استأجرهم على هذه الشهادة) أو على اقرارهم أنهم لم يحضروا المجلس الذى كان فيه الحق عيني

تحت الحكم اه وأما لو شهدوا على اقرار الشهود بأنهم شهدوا زورا أو أنهم أجراء أو أن المدعى مبطل فانه جرح مجرد لا يبتنى عليه حق لله تعالى ولا حق عبد فلا تقبل وأما اذا شهدوا أنهم قالوا لا شهادة لنا فانهم لو صرحوا به ثم شهدوا تقبل شهادتهم كما سيذكره المصنف (قوله أو أنهم عبيد) أى اذا أقام البينة أنهم عبيد لان الرق حق لله تعالى قهستانى ولا يتوقف الطعن بالرق على دعوى سيدهما واثباته لا ينحصر فى الشهادة بل اذا أخبر القاضى برقهما أسقط شهادتهما والاحسن أن يكون بالشهادة واذا سألهما القاضى فقالا اعتقنا سيدنا و برهن ثبت عتق السيد فى غيبته فاذا حضر لا يلتفت الى انكاره ط عن خزانة الاكمل قال الرحمتى وأما كونهم عبيدا فلما أنه يثبت الرق وهو ضعف حكمى أثره فى سلب الولاية وهو حق الله تعالى فكان جرحا مركبا (قوله أو محدودون فى قذف) لان من تمام حده رد شهادته وهو من حقوق الله تعالى كما تقدم وانما قبلت لانها ليس فيها اشاعة فاحشة لان الاظهار حصل بالقضاء وانما حكوا اظهار الفاحشة عن الغير كما فى البحر عن الكافى (قوله أو انه ابن المدعى) أو مملوكه أو أحد الزوجين لانه من قبيل الدفع بالتهمة ليس فيه اظهار فاحشة (قوله أو قاذف الخ) انما قبلت لانها توجب حق الله تعالى وهو الحد قهستانى (قوله والمقذوف يدعيه) أشار به أن ما كان فيه حق العبد لا تقبل فيه الا بعد دعوى صاحب الحق (قوله أو أنهم زنوا و وصفوه الخ) ذكر المصنف الزنا والشرب فى كل من صور الجرح المجرد وغيره وحمله ماقدمناه قريبا عند قوله أو زناة فلا تغفل قال ط وفيه أن هذه شهادة اثنين وهى توجب القذف عليهما ولا توجب حقا لله تعالى ولا للعبد الا أن يفرض أن الشهود أربعة (قوله ولم يتقادم العهد) بان لم يزل الريح فى الخمر ولم يمض شهر فى الباقى قيد بعدم التقادم اذ لو كان متقادما لا تقبل لعدم اثبات الحق به لان الشهادة بحد متقادم مردودة منح وماذكره المصنف بقوله ولم يتقادم العهد وفق به الزيلعى بين جعلهم زناة شربة الخمر من المجرد وجعلهم زنوا أو سرقوا من غيره أى المجرد ونقل عن المقدسى أن الاظهر أن قولهم زناة أو فسقة أو شربة خمر أو أكلة ربا اسم فاعل الى آخر ماقدمناه عنه قريبا فلا تنساه (قوله كما مر فى بابه) أى فى باب حد الشرب (قوله أو قتلوا النفس عمدا) فيه أن هذه شهادة لا توجب حقا لله تعالى ولا للعبد لعدم تعين ولى الدم ولاحتمال أنه قتل عمدا بحق كان قتل المقتول ولى القاتل أما اذا تعين ولى الدم وكان القتل بغير حق والولى يدعيه فانها تقبل أى شهادة الجرح (قوله أو شركاء المدعى والمدعى مال) يشتركون فيه والمراد أن الشاهد مفاوض فمهما حصل من هذا الباطل يكون له فيه منفعة الا أن يراد أنه شريكه فى المدعى به والا كان اقرارا بان المدعى به لهما فتح ومثله فى القهستانى ومافى البحر من حمله على الشركة عقدا يشمل بعمومه العنان ولا يلزم منه نفع الشاهد فكأنه سبق قلم وعلى ماقلنا فقول الشارح والمدعى مال أى مال تصح فيه الشركة ليخرج نحو العقار وطعام أهله وكسوتهم مما لا تصح فيه (قوله وأعطاهم ذلك مما كان لى عنده) أى ليصلح أن يكون مدعيا لماله والظاهر أن يقول وأنا أطلب منهم ذلك لتصح دعواه كما سيأتى فى المسئلة التى بعدها (قوله لدعواه الخ) علل الزيلعى عدم القبول اذا ادعى أنه أعطاهم من ماله بقوله لان دعواه صحيحة لما فيه من وجوب رد المال على المشهود عليه وهو مما يدخل تحت الحكم ولو لم يقله لا تقبل الشهادة لان الدعوى غير صحيحة فكان جرحا مجردا الا أنه لم يدع قبله حقا يمكن القضاء به ودعوى الاستئجار وان كانت صحيحة لكنه يدعيها لغيره وليس له ولاية الزام غيره لغيره اه ط (قوله أو أنى صالحتهم على كذا) أى شهدوا على قول المدعى أنى صالحتهم الخ قال فى البحر وكذا اذا ادعى أجنبى أنه دفع لهم كذا لئلا يشهدوا على فلان بهذه الشهادة وطلب رده وثبت اما ببينة أو اقرار أو نكول فانه يثبت به فسق الشاهد فلا تقبل شهادته وقيد بدفع المال ومفهومه لو ادعى المدعى أنه استأجرهم لئلا يشهدوا عليه ولم يدع دفع المال فاقر والم تسقط العدالة وبه صرح الشارحون (قوله ودفعته اليهم أى

(أو أنهم عبيد أو محدودون فى قذف) أو أنه ابن المدعى أو أبوه عناية أو قاذف والمقذوف يدعيه (وأنهم زنوا و وصفوه أو سرقوا منى كذا) و بينه (أو شربوا الخمر ولم يتقادم العهد) كما مر فى بابه أو قتلوا النفس عمدا عينى (أو شركاء المدعى) أى والمدعى مال (أو أنه استأجرهم بكذا لها) للشهادة (وأعطاهم ذلك مما كان لى عنده) من المال ولو لم يقله لم تقبل لدعواه الاستئجار لغيره ولا ولاية له عليه (أو أنى صالحتهم على كذا ودفعته اليهم) أى

رشوة) أى لدفع ظلمهم وأقام على ذلك بينة فشهدت على مقالته (قوله والا فلا صلح بالمعنى الشرعى) كما فى الحواشى السعدية ولو قال أو شهدوا بانه صالحهم على كذا الخ لكان أولى (قوله شهد عدل) أى ثابت العدالة عند القاضى أو سأل عنه فعدل وهو احتراز عن المستور لاعن الفاسق فانه لاشهادة له بحر (قوله فلم يبرح) أى لم يفارق مكانه وليس المراد كونه على الفور بل مالم يبرح عن مكانه أشار اليه بقوله يعنى بعد ماشهد تذكر لانه لوقام لم يقبل منه ذلك لجواز أنه غره الخصم بالدنيا (قوله ولم يطل المجلس) هكذا جعل فى المحيط اطالة المجلس كالقيام عنه وهو رواية هشام عن محمد بحر (قوله ولم يكذبه المشهود له) قيد به تبعا للمحيط لانه اذا كذبه لاتقبل شهادته (قوله حتى قال أوهمت) أو شككت أو غلطت أو نسيت أى أخطأت لنسيان عرانى بزيادة باطلة بأن كان شهد بالف فقال انما هى خمسمائة أو بنقص بأن شهد بخمسمائة فقال أوهمت انما هى ألف جازت شهادته واذا جازت فبماذا يقضى قيل بجميع ماشهد به لان ماشهد به صار حقا للمدعى على المدعى عليه فلا يبطل حقه بقوله أوهمت ولابد من دعوى المدعى الزيادة بأن يدعى المدعى ألفا وخمسمائة فيشهد بألف ثم يقول أوهمت انما هو ألف وخمسمائة لاترد شهادته بألف وخمسمائة وعبارة العناية تفيد أنه لايقضى بالزيادة وقيل بمابقى فقط واليه مال شمس الائمة السرخسى وروى الحسن عن أبى حنيفة اذا شهد شاهدان لرجل بشهادة ثم زاد فيها قبل القضاء أو بعده وقالا أوهمنا وهما غير متهمين قبل منهما وظاهر هذا أنه يقضى بالكل كذا فى الفتح وبه يعلم أنه لافرق بين كونه قبل القضاء أو بعده وبه صرح قال وذكر فى النهاية أن الشاهد اذا قال أوهمت فى الزيادة أو فى النقصان يقبل قوله اذا كان عدلا ولا يتفاوت بين أن يكون قبل القضاء أو بعده رواه الحسن عن أبى حنيفة وبشر عن أبى يوسف اه وظاهر الخانية أن عليه الفتوى (قوله أخطأت) قال فى البحر معنى قوله أوهمت أخطأت بنسيان ما كان يحق على ذكره أو بزيادة كانت باطلة ولو قال تعمدت ولم أغلط ثم بدا لى فرجعت كان ذلك رجوعا عن شهادته قال السائحانى فيعاقبه القاضى ولا يقبل منه الثانى ولا غيره حتى يحدث توبة (قوله بعض) منصوب على نزع الخافض أى فى بعض شهادتى يعقوبية وفى قوله بعض يفيد أنه لو قال أوهمت الحق انما هو لفلان آخر لاهذا لم يقبل بحر (قوله ولا مناقضة) كما اذا قال هو لفلان ثم قال لفلان آخر (قوله قبلت شهادته) لانه قد يبتلى بالغلط لمهابة مجلس القاضى فوضح العذر فيقبل اذا تداركه فى أوانه ط (قوله بجميع ماشهد به) لانه صار حقا للمشهود له فلا يبطل بقوله أوهمت واختاره فى الهداية وقيل يقضى بمابقى ان تداركه بنقصان وان بزيادة يقضى بها ان ادعاها المدعى لان مايحدث بعدها قبل القضاء يجعل كحدوثه عندها واليه مال السرخسى واقتصر عليه قاضيخان وعزاه الى الجامع الصغير ومثله فى البحر قال وعليه فمعنى القبول العمل بقوله الثانى ومشى على هذا فى الملتقى ومن هنا يعلم أن الشارح كان الاولى له أن يحرر هكذا الا أن يستدرك بقول على قول وأيضا الذى فى الخانية والفتوى على مافى المجرد وهو بعينه مافى الملتقى بزيادة أو بعد ماقضى فقد أساء التحرير أيضا وأيضا فى الخانية لم يقيد هذا بما اذا لم يبرح بل أطلقه ونقل قبل مافى المجرد عن الجامع الصغير وصدر به أنه اذا شهد ولم يبرح حتى قال أوهمت بعض شهادتى ان كان عدلا جازت شهادته فيما بقى وان برح لاتقبل شهادته وكذا لو نسى بعض الحدود أو بعض النسبة ثم تدارك فى مجلسه جازت شهادته اذا كان عدلا (قوله لو عدلا) تكرار مع المتن (قوله ولو بعد القضاء) ولا يضمن اذا رجع بعده جزما معراج (قوله وعليه الفتوى) أى على القبول بعد القضاء (قوله لكن عبارة الملتقى) لامعنى للاستدراك بعبارته والخلاف صريح بين أهل المذهب كما علمت (قوله قبول قوله أوهمت) لان ماحدث بعدها قبل القضاء يجعل كحدوثه عندها كما قدمناه قريبا (قوله بمابقى) أى أو بمازاد كما صرح به غيره كما علمت مما سبق قريبا (قوله وظاهر كلام الاكمل وسعدى ترجيحه) واقتصر عليه قاضيخان والتعاليل المتقدمة تظهر عليه

(قوله

رشوة والا فلا صلح بالمعنى الشرعى ولو قال ولم أدفعه لم تقبل (على أن لا يشهدوا على زورا) و (قد شهدوا زورا وأنا أطلب ما أعطيتهم) وانما قبلت فى هذه الصور لانها حق الله تعالى أو العبد فست الحاجة لاحيائهما (شهد عدل فلم يبرح) عن مجلس القاضى ولم يطل المجلس ولم يكذبه المشهود له (حتى قال أوهمت) أخطأت (بعض شهادتى ولا مناقضة قبلت) شهادته بجميع ماشهد به لو عدلا ولو بعد القضاء وعليه الفتوى خانية وبحر قلت لكن عبارة الملتقى تقتضى قبول قوله أوهمت وأنه يقضى بمابقى وهو مختار السرخسى وغيره وظاهر كلام الاكمل وسعدى ترجيحه

(قوله فتنبه وتبصر) فى كلام الشارح عفى عنه فى هذا المقام نظر من وجوه * الاول ان قوله ولو بعد القضاء ليس فى محله لان الضمير فى قول المصنف قبلت راجع الى الشهادة كما نص عليه فى المنح وهو مقتضى صنيعه هنا وحينئذ فلا معنى لقبولها بعد القضاء بل الصواب ذكره بعد عبارة الملتقى * الثانى أنه لا محل للاستدراك هنا لان فى المسئلة قولين ولا يقبل الاستدراك بقول على آخر الا أن يعتبر الاستدراك بالنظر الى ترجيح الثانى * الثالث ان قوله وكذا لو وقع الغلط فى بعض الحدود أو النسب يقتضى أنه مفرع على القول المذكور فى المتن وليس كذلك * الرابع أنه يقتضى أنه لا يقبل قوله بذلك وليس كذلك وعبارة الزيلعى تدل على ماقلنا من أوجه النظر المذكورة حيث قال ثم قيل يقضى بجميع ماشهد به أولا حتى لو شهد بألف ثم قال غلطت فى خمسمائة يقضى بالالف لان المشهود به أولا صار حقا للمدعى و وجب على القاضى القضاء به فلا يبطل برجوعه وقيل يقضى بما بقى لان ماحدث بعد الشهادة قبل القضاء كحدوثه عند الشهادة ثم قال وذكر فى النهاية أن الشاهد اذا قال أوهمت فى الزيادة أو فى النقصان يقبل قوله اذا كان عدلا ولا يتفاوت بين أن يكون قبل القضاء أو بعده رواه عن أبى حنيفة وعلى هذا أى على اعتبار المجلس فى دعوى التوهم لو وقع الغلط فى ذكر بعض حدود العقار كالوذكر الشرقى مكان الغربى أو بالعكس أو فى بعض النسب كالوذكر محمد بن أحمد بن عمر بدل محمد بن على بن عمر ثم تذكر تقبل لانه قد يبتلى به فى مجلس القضاء فذكره ذلك للقاضى دليل على صدقه واحتياطه فى الامور أى ان تداركه قبل البراح عن المجلس قبلت والا فلا كما فى العناية تأمل اهـ (قوله لا تقبل) لجواز أنه غره الخصم بالدنيا وقيد فى الهداية والزيلعى شرط عدم البراح بما اذا كان موضع شبهة كالزيادة والنقصان فى قدر المال والا فلا باس باعادة الكلام وان برح عن المجلس مثل أن يترك لفظ أشهد أو اسم المدعى أو المدعى عليه أو الاشارة الى أحد الخصمين وما يجرى مجراه شرنبلالية لان تعيين المحتمل وتقييد المطلق يصح من الشاهد ولو بعد الافتراق كما فى البزازية والخانية وانما يتصور ذلك قبل القضاء لان لفظ الشهادة و بيان اسم المدعى والمدعى عليه والاشارة اليهما شرط القضاء اهـ وعن أبى حنيفة وأبى يوسف أنه يقبل فى غير المجلس أيضا اذا كان عدلا والظاهر ماذكرناه اهـ (أقول) التقييد بالزيادة والنقصان فى قدر المال يشترط فيه المجلس وعدم البراح بخلاف ماذكر بعده (قوله فى بعض الحدود أو النسب) فان كان الشاهد عدلا ولم يبرح عن مجلس القاضى ولم يطل المجلس ولم يكذبه المشهود له ولم تكن مناقضة قبلت والا لا والمراد بالحد وحدود الدار مثلا كما قدمناه لانه قد يبتلى بالغلط فى مجلس القاضى وفى البزازية ولو غلطوا فى حد أو حدين ثم تداركوا فى المجلس أو غيره يقبل عند امكان التوفيق بان يقولوا كان اسمه فلانا ثم صار اسمه فلانا أو باع فلان واشتراه المذكور ط (أقول) وكذا اذا وفق بان قال له اسمان كما فى دعوى التنقيح والحاصل أن الظاهر الاول أى التقييد بالمجلس وعدم البراح عنه هو ظاهر الرواية فعلم أن مافى البزازية ليس على اطلاقه ان لم يحمل على خلاف ظاهر الرواية كما أفاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى (قوله أولى من بينة الموت بعد البرء) يعنى تقدم عليها وكأنه لان فيها اسنادا الى السبب الظاهر وهذا موافق لما فى القنية من باب البينتين المتضادتين وتبعه فى البحر فى باب الاختلاف فى الشهادة لكن فى آخر كتاب الدعوى من الخلاصة أقاما البينة هذا على الصحة وهذا على الموت بالضرب فبينة الصحة أولى وكذا فى البزازية ومشتمل الاحكام و به أفتى المولى أبو السعود كما فى تعارض البينات للشيخ غانم وكان الاولى ذكر هذه ونحوها فى باب ما يدعيه الرجلان أو آخر باب الاختلاف فى الشهادة تذييلا كما لا يخفى ولكن ذكرها هنا لادنى ملابسة (قوله لم يجرحنى ولم يقتلنى) لا يقال بينة زيد على النفى لانها أقيمت على القول (قوله و بينة الغبن) على مشتر من وصى يتيم (قوله من يتيم بالغ) متعلق ببينة (قوله أولى من بينة كون القيمة الخ) وهى بينة المشترى هذا اذا اجتمعتا عند الحاكم وشهدتا على نحو

فتنبه وتبصر (وان) قاله الشاهد (بعد قيامه عن المجلس لا) تقبل على الظاهر احتياطا وكذا لو وقع الغلط فى بعض الحدود أو النسب هداية (بينة أنه) أى المجروح (مات من الجرح أولى من بينة الموت بعد البرء) ولو (أقام أولياء مقتول بينة على أن زيدا جرحه وقتله واقام زيد بينة على أن المقتول قال ان زيدا لم يجرحنى ولم يقتلنى فبينة زيد أولى من بينة أولياء المقتول) مجمع الفتاوى (و بينة الغبن) من يتيم بلغ (أولى من بينة كون القيمة)

ماذ كرأما الوقضى باحداهما أولا بطلت الأخرى وقد أفتى بذلك الشلبي وهي في فتاويه مستدلا بمسألة مالو شهد بقتل زيد يوم النحر بمكة وآخران بقتله بالكوفة فراجعه ان شئت كذا في الحواشي الخيرية (قوله ما اشتراه) أى المدعى عليه المعلوم من المقام وهو المشترى (قوله من وصيه) أى وصى اليتيم وكذا من أبيه كذا أفاده سيدي الوالد رحمه الله تعالى و يظهر لحل العبارة وجه آخر وهو أن يقال ما اشتراه من وصيه من مال اليتيم على ما صور المسئلة مؤيدزاده عن الحاوى بقوله وصى باع كرم الصغير وادعى غبنا وأقام بينة وأقام المشترى بينة أن ثمن الكرم في ذلك الوقت مثل الثمن فبينة الغبن أولى اه (أقول) لكنه يحتاج الى تقدير لفظ وصى عند قول الشارح السابق من يتيم أى من وصى يتيم لكن يعكر على هذا التقدير لفظ بلغ كما مثل به المصنف في منحه فيكون على عبارة الشارح ان الدعوى حصلت من اليتيم عند بلوغه كما فسره المصنف عازيا للعمادية و يؤيده ما في جامع الفتاوى ولو ادعى الابن بعد بلوغه الغبن بحكم الحال ولم تكن المدة قدر ما يتغير السعر والا يصدق المشترى و بينة الزيادة أولى اه وحينئذ فلا غبار على عبارة الشارح فافهم (قوله في ذلك الوقت) أى وقت العقد وهو ظرف القيمة ح (قوله خلافا لما في الوهبانية) أقول ليس في الوهبانية سوى مسئلة الكره والطوع وقدم بينة الطوع على الكره و بينة الطوع على بينة الصحة وغير بيتها العلامة عبد البر فقال

و بينتا كره وطوع أقيمتا * فتقديم ذات الكره صحح الاكثر

قال الشرنبلالى ونقل الشارح اختلف في الصحة والفساد فالبينة بينة من يدعى الفساد باتفاق الروايات فتأمل قال المصنف في منحه وفي القنية ادعى عليه محدودا في يده ارثا من أبيه وأقام ذواليد البينة أنه اشتراه من وصيه بمثل القيمة وأقام المدعى البينة ان القيمة زائدة على ما أثبت ذواليد فقبول البينة المثبتة للزيادة أولى اه وقال كثير منهم المثبتة لقلة الزيادة أولى اه وقد اعتمد في النظم الوهباني ما عليه الاكثر من تقديم البينة المثبتة لقلة الزيادة وحكى ما عن العمادية بصيغة قيل وقال شيخ الاسلام في شرحه والظاهر عندى رجحان قبول بينة الزيادة الذى جزم به في العمادية و يرشد اليه كلام القنية والنظم مشعر بخلافه اه وفي البزازية ولو شهدوا أن الحاكم باع مال اليتيم وقيمته أكثر يفسخ (قوله أما بدون البينة الخ) قال عبد البر اذا اختلف المتبايعان أحدهما يدعى الصحة والآخر يدعى الفساد فالقول قول مدعى الصحة والبينة بينة من يدعى الفساد باتفاق الروايات كما قدمناه قريبا (قوله منية) لعلها قنية لانى لم أجد المسئلة في المنية ورأيتها في مؤيدزاده معزوة للقنية (قوله و بينة كون المتصرف في نحو تدبير الخ) أى أو بيع كما في دعوى القنية يعنى اذا أقامت الامة بينة أن مولاها دبرها في مرض موته وهو عاقل وأقامت الورثة بينة أنه كان مخلوط العقل فبينة الامة أولى وكذا اذا خلع امرأته ثم أقام الزوج بينة أنه كان مجنونا قبل الخلع وأقامت بينة على كونه عاقلا حينئذ أوكان مجنونا وقت الخصومة فاقام وليه بينة أنه كان مجنونا والمرأة على أنه كان عاقلا فبينة المرأة أولى في الفصلين كذا في الدرر لكن قال الشيخ غانم البغدادى في ترجيح البينات بينة كون البائع معتوها أولى من بينة كونه عاقلا و بينة العقل أولى من كونه مجنونا وقت الخلع و بينة كون المتصرف عاقلا أولى من بينة كونه مجنونا قال في البحر برهنت الامة على أنه دبرها في مرض موته وهو عاقل و برهنت الورثة على أنه كان مخلوط العقل فبينة الامة أولى وكذا الخلع اه قال في مخزن النوادر ولو ظهر جنونه وهو مفيق يجحد الافاقة وقت بيعه فالقول له و بينة الافاقة أولى من بينة الجنون وعن أبى يوسف اذا ادعى شراء الدار فشهد شاهدان أنه كان مجنونا عندما باعه وآخران أنه كان عاقلا فبينة العقل وصحة البيع أولى وفي الاشباه اختلفا في كون الاقرار للوارث في الصحة أو في المرض فالقول لمن ادعى أنه في المرض أو في كونه في الصغر أو البلوغ فالقول لمن ادعى الصغر وكذا لو طلق أو أعتق ثم قال كنت صغيرا فالقول له وان أسنده الى

حال

أى قيمة ما اشتراه من وصيه في ذلك الوقت (مثل الثمن) لانها تثبت أمرا زائدا ولان بينة الفساد أرجح من بينة الصحة درر خلافا لما في الوهبانية أما بدون البينة فالقول لمدعى الصحة منية (و بينة كون المتصرف) في نحو تدبير أو خلع أو خصومة

حال الجنون فان كان معهوداقبل والا فلاوفى جامع الفتاوى بينة العته أولى لكنها مخالفة للمتن موافقة للشيخ غانم ولذا عزاها فى هذا الجامع لبعض الفتاوى ولم يعين وفى القنية بينة العقل أولى من بينة العته أوالجنون فى البيع اھ (أقول) ولعل فى المسئلة قولين بناء على أن ظاهر الحال من الانسان هو المرض أوالصحة فمن قال المرض رجح بينة الصحة ومن قال الصحة رجح بينة المرض لان البينات شرعت لاثبات خلاف الظاهر والذى ينبغى التعويل عليه هو الاول حيث أطبقت النقول كما سمعت على ترجيح بينة العقل الا ماندر والفتوى على ماعليه الاكثر وممن أفتى بذلك مطلقا المرحوم على أفندى مفتى الديار الرومية بنص العته أول ترجيح البينات من فتاويه وماوقع فى ترجيح البينات للشيخ غانم فى البيوع فقد ذكر خلافه هو أول كتاب الطلاق وقال الاصل فى ذلك ان بينة كون المتصرف عاقلا أولى من بينة كونه مجنونا أومخلوط العقل اھ والعته نقص العقل كما فى المصباح على انه قد استدرك الشيخ غانم نفسه على هذه الرواية كما فى بعض النسخ فلاتعارض مافى المعتبرات فاغتنم هذا التحرير الذى لاتجده الا بعد التنقير ثم بعد كتابتى لهذا المحل رأيت فى المحبية آخر الشهادات

بينة الغبن بلا اشتباه * قدم كذا بينة الاكراه
قدم على الطوع وان شخصان * جا آلدى القاضى يشهدان
وآخران انه قد كانا * مخلوط عقل ذلك الزمانا
أوكان مجنونا الاولى الاولى * والحكم هكذا أتى منقولا

(ذا عقل أولى من بينة) الوارثة مثلا (كونه مخلوط العقل أومجنونا) ولوقال الشهود لاندرى كان فى صحة أومرض فهو على المرض

وفى ترجيح البينات من نور العين عند ذكره أن الاصل فى ترجيح البينات بين العقل وكونه مجنونا أو معتوها ان بينة العقل أولى وقال بعد ذلك مانصه يقول الحقير وفى جامع الفتاوى باع أرضا فادعى أخوه على المشترى أن البائع معتوه وأنا وصيه فيها وقال المشترى بل هو عاقل وبرهنا فبينة المعتوه أولى اھ وهذا غير موافق لما مر آنفا فلعل فى المسئلة روايتين اھ فظهر من هذا أن من قال بتقديم بينة العته فقد مشى على مافى جامع الفتاوى غير أن أكثر الكتب على خلافه كما ظهر مما ذكر من النقول والله تعالى أعلم (قوله أولى من بينة كونه مخلوط العقل أومجنونا) لان الورثة يدعون أمرا عارضا وهو تغير العقل وهو ينكره فالقول للمنكر عند عدم البينة (قوله ولوقال الشهود) أى بطلاق وعتاق ومنح أى والمدعى يدعى الصحة والمدعى عليه يدعى المرض (قوله لاندرى كان فى صحة أومرض فهو على المرض) أى لان تصرفه أدنى من تصرف الصحة فيكون متيقنا ولان الحادث يضاف الى أقرب أوقاته فلما ترددوا حمل على الاقرب أما لو اختلفوا فبينة الصحة مقدمة كما لوادعى الزوج بعد موتها أنها كانت أبرأته من الصداق حال صحتها وأقام الوارث بينة أنها أبرأته فى مرض موتها فبينة الصحة أولى وقيل بينة الورثة أولى كما فى جامع الفتاوى ومشتمل الاحكام وفى الجامع أيضا ولوأقر الوارث ثم مات فقال المقر له أقر فى صحته وقال بقية الورثة فى مرضه فالقول للورثة والبينة للمقر له وان لم يقم بينة وأراد استحلافهم له ذلك ادعت المرأة البراءة عن المهر بشرط وادعاها الزوج مطلقا وأقام البينة فبينة المرأة أولى ان كان الشرط متعارفا يصح الابراء معه وقيل البينة من الزوج أولى ولوأقامت المرأة بينة على المهر على أن زوجها كان مقرا به الى يومنا هذا وأقام الزوج بينة أنها أبرأته من هذا المهر فبينة البراءة أولى وكذا بينة الدين لان بينة مدعى الدين بطلت لاقرار المدعى عليه بالدين ضمن دعواه البراءة كشهود بيع واقالة فان بينتهما لم يبطلها شئ وتبطل بينة البيع لان دعوى الاقالة اقرار به (قوله فهو على المرض) لم يذكر ما اذا اختلفا فى الصحة والمرض وفى الانقروى ادعى بعض الورثة أن المورث وهبه شيأ معينا وقبضه فى صحته وقالت البقية كان فى المرض فالقول لهم وان أقاموا البينة فالبينة لمدعى الصحة ولوادعت ان زوجها طلقها فى مرض الموت ومات وهى فى العدة وادعى الورثة

انه فى الصحة فالقول لها وان برهنا وقتا واحدا فبينة الورثة أولى (قوله ولو قال الوارث الخ) هذا مطلق شامل لكل دعوى الا أنه لم يذكر فيه تعارض البينتين (قوله كان يهذى) الظاهر أن المراد انه كان مختلط العقل للمقابلة وذكر البيرى أنهما اذا اختلفا فى الجد والهزل فالقول لمدعى الهزل الا أن يعطيه بعض الثمن فلا تسمع دعوى الهزل اه (قوله وبينة الاكراه) قال فى البحر تعارضت بينة الاكراه والطوع فى الاجارة فبينة الطواعية أولى وان قضى ببينة الاكراه فى الاجارة نفذ وان تعارضت بينة البيع صحيحا أو مكرها فقولان اه قال الحموى والذى يظهر أن الاصح العمل ببينة المكره لانه يدعى خلاف الظاهر والبينة لمن يدعيه ويؤيده ماسيصرح به قريبا تأمل (قوله فى اقراره) وكذا فى البيع والاجارة والصلح على مافى الاشباه قال الباقانى تعارضت بينة الاكراه والطوع فى البيع والصلح والاقرار فبينة الاكراه أولى اه وعزاه الى الخانية وفيها وهو الصحيح من الجواب وكذا فى ترجيح البينات قال سيدى الوالد فى تنقيحه لو أثبت اقرار انسان بشئ طائعا فاقام المدعى عليه بينة انى كنت مكرها فى ذلك الاقرار فبينة الاكراه أولى لانها تثبت خلاف الظاهر وهو الاصح كما فى الفصول العمادية وعليه الفتوى كما فى الخلاصة اه قال فى البزازية عن الملتقط ادعى عليه الاقرار طائعا و برهن على ذلك و برهن المدعى عليه أن ذلك الاقرار كان بالكره فبينة المدعى عليه أولى وان لم يؤرخا أو أرخا على التعاقب فبينة المدعى أولى اه وفى التتارخانية من الدعوى فى الفصل الثالث والعشرين معزيا للناصرى ولو ادعى الاقرار طائعا فاقام المدعى عليه بينة أنه كان هذا الاقرار بذلك التاريخ عن اكراه فالبينة بينة المدعى عليه وان لم يؤرخا أو أرخا على التفاوت فالبينة للمدعى اه (قوله واتحد تاريخهما) لعل وجهه أنهما اذا أرخا واتحد التاريخ كان الاقرار واحدا والظاهر الطوع فيعمل به عند عدم البينة لانها لاثبات خلاف الظاهر تامل (قوله فان اختلفا أولم يؤرخا فبينة الطوع أولى) لعل وجههما أنه اذا اختلف التاريخ كانا اقرارين أحدهما بالطوع والآخر بالاكراه وان لم يؤرخا احتمل التعدد فيعمل ببينة الطوع فيهما والله تعالى أعلم والظاهر أن هذا توفيق بين القولين قال الشرنبلالى فى شرحه على الوهبانية تعارضت بينة الطوع والكره فبينة الطوع أولى ولو قضى القاضى ببينة الاكراه ينفذ قضاؤه ان عرف الخلاف وقال أبو حامد بينة الاكراه أولى ونقل المصنف لو اختلفا فى الصلح والاقرار كان القول قول من يدعى الطوع والبينة بينة الآخر فى الصحيح من الجواب وفى العمادية بينة الاكراه أحق بالقبول لانها تثبت خلاف الظاهر اه وفى فتاوى مؤيدزاده اجتمعت بينة الاكراه على البيع و بينة الطواعية روى عن أبى يوسف أن بينة الاكراه أولى واليه ذهب بعض مشايخنا وقال بعض المتأخرين الطواعية أولى وعزاه للوجيز ثم قال لو ادعى أحدهما الاقرار بدين كذا طائعا والآخر مكرها فالقول لمن يدعى الطواعية والبينة لمن يدعى الاكراه قاضيخان قال المصنف فى منحه أقول كلامه يقتضى أن بينة الاكراه انما تقدم على بينة الطوع عند التعارض وأما اذا لم يحصل التعارض فبينة الطوع أولى فتكون المسئلة ثلاثية وهى اما أن يؤرخا أولا فان كان الاول وهو ما اذا أرخا فاما أن يتحد التاريخ أو يختلف فان كان الاول فبينة الاكراه أولى وان كان الثانى وهو ما اذا اختلف التاريخ أو لم يؤرخا فبينة الطوع أولى اه *(تتمة)* قال فى العمادية لا حاجة فى دعوى الاكراه الى تعيين المكره كما لا حاجة فى دعوى السعاية الى تعيين العوان وقيل لا بد من تعيين العوان والاول أصح اه *(فائدة)* بينة الحرية مقدمة على غيرها لانها تثبت أمرا زائدا وهو ولاية التصرف وأهلية الشهادة وغير ذلك كما فى جامع الفصولين *(فائدة أخرى)* بينة الرجوع عن الوصية أولى من بينة كونه موصيا مصرا الى الوفاة حامدية عن أبى السعود (أقول) وهذا اذا لم يقض بالبينة الاولى فان قضى بالوصية وأقيمت بينة أخرى على الرجوع لا تقبل الشهادة ولا الدعوى لانها تتضمن نقض القضاء والقضاء يصان عن الالغاء ما أمكن كما قدمناه عن شرح

ولو قال الوارث كان يهذى يصدق حتى يشهدا انه كان صحيح العقل بزازية (وبينة الاكراه) فى اقراره (أولى من بينة التطوع ان أرخا واتحد تاريخهما فان اختلفا أولم يؤرخا فبينة التطوع أولى ملتقط وغيره

الزيادات فى هذا الباب فراجعه وانظر ماسنذكره آخر الباب (قوله واعتمده المصنف) حيث أقره (قوله بينة الفساد) تكرار مع مسئلة الغبن المتقدمة (قوله فالقول لمدعى البطلان) لانه منكر للعقد والظاهر أن البينة بينة الصحة لانها أكثر اثباتا فان بينة البطلان لم تفد أمرا جديدا حموى ومثله فى شرح المجمع لابن ملك عن الفتاوى الصغرى (قوله لمدعى الصحة) مفاده أن البينة بينة الفساد لان مدعى الفساد يدعى أمرا زائدا وهو المفسد كالشرط الفاسد ومدعى الصحة ينكره والقول للمنكر أيضا وهذا باتفاق الروايات ان كان يدعى فسادا بشرط فاسد أو أجل فاسد وان كان يدعى فسادا فى صلب العقد بان ادعى الشراء بالف ورطل من خمر وأنكر الآخر فيه روايتان وظاهر الرواية عنه كالاول (قوله الا فى مسئلة الاقالة) كما تقدم فى بابها وهى لو ادعى المشترى انه باع المبيع من البائع باقل من الثمن قبل النقد وادعى البائع الاقالة فالقول للمشترى مع أنه يدعى فساد العقد وهذا ليس مما نحن فيه لان كلامنا فيما اذا اتفقا على عقد واحد ادعى أحدهما صحته والآخر فساده فالقول لمدعى الصحة لانه الاصل فى العقود والاليق بحال المسلم وهنا قد اتفقا على صحة البيع ثم ادعى البائع فسخه بالاقالة وأنكر ذلك المشترى والقول قول المنكر غير أن المشترى أقر بعقد فاسد يجب رفعه وابطاله لكن صاحب الاشباه بعد ذكر المسئلة قال ولو كان على القلب تحالفا ظاهره أنه اذا ادعى البائع الشراء الفاسد والمشترى الاقالة فلينظر وجهه قال الحموى قيل ينبغى أن لا يكون هذا الفرع داخلا تحت الاصل المذكور ليحتاج الى استثنائه لانه لم يدع صحة العقد وانما ادعى الاقالة والمشترى ينكرها فيكون القول قوله اه (أقول) فيما قاله نظر فان ادعاء الاقالة مستلزم لادعاء صحة البيع اذ الاقالة لا تكون فى غير الصحيح (وأقول) كان وجه التحالف على ما قاله الحموى أن المشترى بدعواه الاقالة يدعى أن الثمن الذى يستحقه بالرد مائة مثلا والبائع بدعواه الشراء باقل مما باع يدعى ان الثمن الذى يجب تسليمه الى المشترى خمسون مثلا فنزل اختلافهما فيما يجب تسليمه الى المشترى منزلة اختلافهما فى قدر الثمن الموجب للتحالف بالنص والا فالمائة التى هى الثمن الاول انما ترد الى المشترى بحكم الاقالة فى البيع الاول وهى غير الخمسين التى هى الثمن فى البيع الثانى كما ترى اه (قوله وفى الملتقط اختلفا فى البيع والرهن فالبيع أولى) يعنى بينته أولى كما يأتى وقياس ما بعده عكسه لان الوفاء رهن حقيقة على ما هو المعتمد فيه ولان اشتراط الوفاء زائد والاصل عدمه والقول لمنكره الا أن يقال ان صورته صورة البيع وفيه شرط زائد بخلاف الرهن البحت قال فى التتارخانية القول لمدعى الرهن لتمسكه بالاصل وهو عدم البيع والبينة لمدعى البيع لانه خلاف الظاهر (قوله اختلفا فى البتات والوفاء فالوفاء أولى استحسانا) وانما كان القول لمدعى البتات لانه الاصل فى العقود الا بقرينة كنقصان الثمن كثيرا كما تقدم وحاصل عبارة الملتقط ان الاستحسان فى الاختلاف فى البينة ترجيح بينة الوفاء وفى الاختلاف فى القول ترجيح بينة مدعى البتات وهذا الذى حرره الرملى فيما مر فتدبر خلافا لما مشى عليه الشارح قبيل الكفالة فراجعه وذكرنا ثمة الكلام على بيع الوفاء مستوفى (قوله شهادة قاصرة يتمها غيرهم تقبل) قال فى الدرر لان الحاجة الى الشهادة لاثبات يد المدعى عليه حتى يصير خصما فى اثبات الملك للمدعى ولا فرق فى ذلك بين أن يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق واحد أو فريقين ثم اذا شهدا أنها فى يد المدعى عليه سألهم القاضى أعن سماع تشهدون أنها فى يده أو عن معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره أنها فى يده وظنوا أن ذلك يطلق لهم الشهادة اه أى ان سماعهم اقراره بانها فى يده يجوز لهم الشهادة وليس كذلك بل المجوز لهم معاينتهم أنها فى يده هذا هو المراد وهو الموافق لما سبق تقريره على كلام الشارح من أنه ظاهر الرواية والمختار فى الكافى والهداية فى الشهادة بالملك لذى اليد نعم فرق بين هذه الشهادة وتلك اذ شهادتهم هنا فى مجرد كونها فى يد المدعى عليه وثمة فى أنها ملك لرؤيتهم اياها فى يده ولا يلزم من اشتراط الرؤية فى

واعتمده المصنف وابنه وعزمى زاده ﴿فروع﴾ بينة الفساد أولى من بينة الصحة شرح وهبانية وفى الاشباه اختلف المتبايعان فى الصحة والبطلان فالقول لمدعى البطلان وفى الصحة والفساد لمدعى الصحة الا فى مسئلة الاقالة وفى الملتقط اختلفا فى البيع والرهن فالبيع أولى اختلفا فى البتات والوفاء فالوفاء أولى استحسانا شهادة قاصرة يتمها غيرهم تقبل كأن

الشهادة بالملك اشتراطها في الشهادة بمجرد كونها في اليد ولذلك جوز كثير من الفقهاء شهادتهم بمجرد سماعهم عن المدعى عليه بانها في يده ولكن مختار عماد الدين عدم الجواز وتبعه في الدرر والغرر واختار محشيها الملا عبد الحليم الاطلاق هنا لما بينهما من الفرق فتدبر (قوله فشهد به آخران) لانه يحتاج الى هذا لاثبات يد المدعى عليه حتى يصير خصما (قوله أو شهدا بالملك بالمحدود وآخران بالحدود) وفي البزازية لو علما بالحدود من الثقات وفسرا للقاضي تقبل وفيها أيضا شهدوا بالدار للمدعي بحدودها فشهد آخران أن المحدود هذا يقبل ويجعل كان الاولين شهدا بكل ذلك قال في الهندية من الباب الخامس من الشهادات ولو شهدا أن الدار التي في بلدة كذا في محلة فلان تلاصق دار فلان بن فلان الفلاني وهي في يد فلان المدعى عليه هذا الهذا ولكن لا نعرف حدودها ولا نقف عليها فقال المدعي للقاضي أنا آتيك بشهود آخرين يعرفون حدود هذه الدار وأتى بشاهدين شهدا أن حدودها كذا وكذا اختلف جواب هذه المسئلة في النسخ ذكر في بعضها أن القاضي يقبل ذلك ويحكم بها للمدعي وذكر في بعضها أنه لا يقبل ولا يحكم بها للمدعي وكذا القرى والضياعات والحوانيت وجميع العقارات على هذا كذا في الظهيرية ذكر ظهير الدين المرغيناني هذه المسئلة في شروطه وقال اختلفت الروايات في هذه المسئلة والاظهر أنها تقبل لان تحمل الشهادة غالبا يكون على هذا الوجه فانه اذا أشهد البائع على البيع في البلدة والارض أو الكرم في السواد فالظاهر أن الشهود لا يعرفون حدود المبيع لكن سمعوا ذكر الحدود فيشهدون على تلك الحدود المذكورة في البيع وان كانوا لا يعلمون الحدود على الحقيقة كذا في الفصول العمادية وهو الاصح كذا في القنية وهو الصحيح كذا في الذخيرة وان لم يأت المدعي بشاهدين يشهدان على الدار المدعى بها على تلك الحدود فطلب من القاضي أن يبعث له أمينين من أمنائه الى الدار حتى يتعرفا عن حدود الدار وأسماء جيرانها أجابه القاضي الى ذلك فاذا بعثهما وتعرفا ان كانت حدود الدار وأسماء جيرانها توافق تلك الحدود التي ذكرها الشهود وأخبر الاميناني القاضي بذلك قضى القاضي بالدار للمدعي بشهادتهم كذا في المحيط هذا كله ان لم تكن الدار مشهورة فان كانت مشهورة نحو دار عمرو بن حريث بالكوفة وشهد بها الشاهدان لانسان ولم يذكرا الحدود لا تقبل شهادتهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وتقبل في قول صاحبيه والضيعة اذا كانت مشهورة على هذا الخلاف أيضا كذا في فتاوى قاضيخان اهـ (قوله فشهد آخران انه المسمى به) أي بذلك الاسم قال في الهندية في أواخر الباب الرابع رجل ادعى عبدا في يد رجل وقال بعتني هذا العبد بالف درهم ونقدتك الثمن فانكر المدعى عليه البيع وقبض الثمن فشهد للمدعي شاهدان على اقرار البائع بالبيع وقالا لا نعرف العبد ولكنه قال لنا عبدي زيد وشهد شاهدان آخران أن هذا العبد اسمه زيد أو أقر البائع أن اسمه زيد قال لا يتم البيع بهذه الشهادة وان شهد الشاهدان أن البائع أقر أنه باعه عبده زيدا المولد فنسبوه الى شيء يعرف من عمل أو صناعة أو عيب أو حلية فوافق ذلك هذا العبد يقبل استحسانا وكذا الأمة اهـ ملخصا ﴿فائدتان﴾ اذا شهد ابنا القاضي لرجل أن أباهما قضى لهذا على هذا لم تقبل عند الامام وله قول آخر بالقبول وبه نأخذ خانية قال رجل يازاني فقال آخر صدقت هو كما قلت صار قاذفا وأكثر المشايخ لا وعليه الفتوى (قوله وعليه الفتوى) مصحح في غير هذا المحل القبول وأفتى به في الرحيمية (قوله شهادة النفي المتواتر) أي عند الناس مقبولة بان علم الكل عدم كون المدعى عليه في ذلك المكان والزمان لا تسمع عليه أي بانه أقرضه فيهما كذا مثلا ويقضي بفراغ ذمته لئلا يلزم تكذيب الثابت للضرورة والضروريات مما لا يدخلها الشك وأما اذا لم يتواتر فلا تقبل بينته الا في عشر مسائل مذكورة في الاشباه من القضاء وفي النوادر عن الثاني شهد عليه بقول أو فعل يلزم عليه بذلك اجارة أو كتابة أو بيع أو مال أو طلاق أو عتاق أو قتل أو قصاص في موضع وصفاه أوفي يوم سمياه فبرهن المشهود عليه أنه لم يكن ثمة يومئذ لا تقبل الا اذا

شهدا بالدار بلا ذكر أنها في يد الخصم فشهد به آخران أو شهدا بالملك بالمحدود وآخران بالحدود أو شهدا على الاسم والنسب ولم يعرفا الرجل بعينه فشهد آخران أنه المسمى به درر * شهد واحد فقال الباقون نحن نشهد كشهادته لم تقبل حتى يتكلم كل شاهد بشهادته وعليه الفتوى * شهادة النفي المتواتر مقبولة

نواتر ووجه عدم قبولها أن الشهادة متضمنة للمشاهدة وذلك بالعلم ولم يحصل بالنفي وتمامه في حواشي الاشباه قال في الذخيرة الا أن تأتي العامة وتشهد بذلك فيؤخذ بشهادتهم اه وفي المحيط ان تواتر عند الناس وعلم الكل عدم كونه في ذلك المكان والزمان لا تسمع الدعوى عليه ويقضي بفراغ ذمته لأنه يلزم تكذيب الثابت بالضرورة والضروريات مما لم يدخلها شك عندنا الى كلام الثاني وكذا كل بينة قامت على ان فلانا لم يقم ولم يفعل ولم يقر كذا في البزازية قال سيدي الوالد في تنقيحه البينة اذا قامت على خلاف المشهور والمتواتر لا تقبل وهو أن يشتهر ويسمع من قوم كثير لا يتصور اجتماعهم على الكذب كذا في الفتاوى الصغرى للامام الخاصي وكذلك الشهادة التي يكذبها الحس اه وتمامه فيها (أقول) واحترز بالمتواتر عن غيره فلا يقبل سواء كان صورة أو معنى وسواء أحاط بعلم الشاهد أولا كما يقع في هذه الازمان من غير اسناد حسن ويسمونه متواترا الا أنه كثيرا ما يظهر كذبه وانظر الى ما عرفوا به المتواتر من أنه ما نقله جمع عن جمع فان قالوا سمعنا فلا بد أن يكون عن مثلهم أو يقولون رأينا باعيننا أو نحوه وانظر لما تقدم في باب اليمين بالبيع والشراء من قبول بينة في الشروط وراجعه (قوله الشهادة اذا بطلت في البعض الخ) كما اذا ادعى أخ وأخت أرضا فيشهد لهما زوجها ورجل آخر ترد في حقها وحق أخيها واذا شهد ابشيء لمن لا تجوز شهادتهما له ولغيره لا تجوز لمن لا تجوز له اتفاقا واختلف في الآخر والمعتمد عدم الجواز كما يفيده اطلاقهم وهذا مذهب محمد وعند الثاني يجوز أن تبطل الشهادة في البعض وتبقى في البعض كما في الظهيرية وكما لو شهدا أنه قذف أمهما وفلانة لا تقبل شهادتهما وكما لو شهدا له على رجل بالف وعلى آخر بمائة فصدقهم في الاول وكذبهم في الثاني بطلت ﴿فروع﴾ في الخانية شهد الرجل أن فلانا غصب عبده لكنه رده عليه فمات عنده فقال انما مات عند الغاصب وقال الغاصب ما غصبته ولا رددته ضمن القيمة كما لو قالوا غصبته فقتله عنده مولاه فقال الغاصب ما قتله عندي ولا غصبته يضمن القيمة وكما لو شهدا أن له ألفا لكنه أبرأه فقال ما كان له شيء ولا أبرأني من شيء يقضى عليه بالف ولو ادعى انه أوصى له بالف وبرهن ثم ادعى انه ابنه ولم يبرهن فله الاقل من الميراث ومن الالف وقال محمد الوصية باطلة (قوله الا في عبد بين مسلم ونصراني الخ) ﴿ أقول الاستثناء المذكور انما يصح على قول محمد لان عنده اذا بطلت الشهادة في البعض بطلت في الكل أما عند أبي يوسف فلا لان عنده يجوز أن تبطل الشهادة في البعض وتبقى في البعض كما قدمناه آنفا ومثله في الحموي عن الظهيرية (قوله قبلت في حق النصراني) ويكون العبد معتق البعض من أحد الشريكين فيجري فيه الخيارات المشهورة (قوله وزاد محشيها خمسة أخرى) الاولى قال لعبده ان دخلت هذه الدار فانت حر وقال نصراني ان دخل هو هذه الدار فامرأته طالق فشهد نصرانيان على دخوله الدار ان العبد مسلما لا تقبل وان كافرا تقبل في حق وقوع الطلاق لا العتق الثانية لو قال ان استقرضت من فلان فعبده حر فشهد رجل وأبو العبد أنه استقرض من فلان والحالف ينكر يقبل في حق المال لا في حق عتق العبد لان فيها شهادة الاب للابن الثالثة لو قال ان شربت الخمر فعبده حر فشهد رجل وامرأتان على تحققه يقبل في حق العتق لا في حق لزوم الحد الرابعة لو قال ان سرقت فعبده حر فشهد رجل وامرأتان عليه بها يقبل في حق العتق لا في حق القطع الكل من البزازية وانما لا تقبل لان شهادة النساء في الحدود غير مقبولة قلت رأيت مسئلة أخرى فزدتها وهي الخامسة لو قال لها ان ذكرت طلاقك ان سميت طلاقك ان تكلمت به فعبده حر فشهد شاهد أنه طلقها اليوم والآخر على طلاقها أمس يقع الطلاق لا العتاق وهي في البزازية أيضا كذا في حاشية تنوير البصائر (أقول) لعل ذلك موقت بان يكون أصل الكلام ان ذكرته اليوم وحينئذ فعدم عتق العبد من حيث انه لم يقم عليه نصاب الشهادة والا فهو مشكل تامل وزاد البيري ما في خزانة الاكمل من اللقطة وذلك لقطة في يد مسلم وكافر فاقام صاحبها شاهدين كافرين عليها تسمع على

﴿ الشهادة اذا بطلت في البعض بطلت في الكل الا في عبد بين مسلم ونصراني فشهد نصرانيان عليهما بالعتق قبلت في حق النصراني فقط اشباه قلت وزاد محشيها خمسة أخرى معزية للبزازية

مافى يد الكافر خاصة استحسانا ولو مات كافر فاقتسم ابناه تركته ثم أسلم أحدهما ثم شهد كافران على أبيه بدين قبلت فى حصة الكافر خاصة اه (أقول) قد ذكر سيدى الوالد فى تنقيحه جملة مسائل فى ترجيح البينات لخصها تلخيصا حسنا باوجز عبارة وقد ذكر أنه قصد ذكر ذلك خدمة لصاحب الشرع الشريف صلى الله تعالى عليه وسلم فاحببت الاقتداء به كذلك خدمة لجناب جدى سيد الانبياء والمرسلين مستمدا بمدده ومددهم صلى الله تعالى عليه وعليهم وسلم أجمعين وانما ذكرت ذلك هنا وان لم يكن محلها هذا الباب كما نبهت على ذلك فيما تقدم قريبا اتباعا للمصنف والشارح رحمهما الله تعالى ونفعنى بهما والمسلمين آمين ﴿نكاح﴾ بينة الاسبق تاريخا أولى فى رجلين ادعيا نكاح امرأة * بينة رد البكر النكاح عند تزويج وليها أولى من بينة سكوتها و بينة الزوج على رضاها أو اجازتها أولى من بينة ردها * بينة زيد انها امرأته أولى من بينتها أنها امرأة عمرو والمنكر * بينة المسلم أولى من بينة النصرانى اذا أقام بينة نصرانية على نكاح نصرانية * بينة فساد النكاح أولى من بينة صحته * بينة المرأة فى قدر المهر أولى من بينة الزوج ان شهد مهر المثل للزوج * بينة المرأة أن أباها زوجها وهى بالغة ولم ترض أولى من بينة الزوج انها كانت قاصرة * بينة المرأة ان الدار التى يسكنانها ملكها أولى من بينة الزوج أنها ملكه * بينة الزوج فى متاع النساء أنه ملكه أولى من بينة المرأة * بينة الصحة أولى فيما لو ادعى الزوج الابراء من المهر فى الصحة و ورثتها انه فى المرض * بينة المرأة أنها أبرأته من المهر بشرط أولى من بينة الزوج انه بلا شرط ٣ * بينة الزوج أنها أبرأته من المهر أولى من بينة المرأة انه كان مقرا به الى الآن * بينة المرأة انه تزوجها فى رجب أولى من بينة ورثته انه مات فى صفر (طلاق) * بينة المرأة انه كان عاقلا وقت الخلع أولى من بينة الرجل انه كان مجنونا والاصل فى ذلك ان بينة كون المتصرف عاقلا أولى من بينة كونه مجنونا * بينة الابن ان أباه أبانها وانقضت عدتها أولى من بينة المرأة انه مات وهى على نكاحه وهو الصحيح (نفقة) * بينة المرأة أنه موسر فعليه نفقة الموسرين أولى من بينة الزوج أنه معسر * بينة الزوجة أولى فيما لو اختلفا فى مقدار المفروض أو زمانه لانها تثبت الزيادة * بينة الزوجة أن الثوب المبعوث أو الدراهم هدية أولى من بينة الزوج انه من الكسوة أو المهر خانية وفى الخلاصة بالعكس * بينة الابن الغائب ان أباه حين أنفق مال الابن على نفسه كان موسرا أولى من بينة الاب الاعسار * بينة الابن الزمن ان زيدا أبوه فعليه نفقته أولى من بينة زيد ان رجلا آخر هو أبو الزمن * بينة الظئر المشروط عليها الارضاع بنفسها انها أرضعت الصبى بلبنها فلها الاجر أولى من بينة أبيه أنها أرضعته بلبن شاة (عتق) بينة الامة انه أعتقها قبل الولادة فولدها حر أولى من بينة السيد انها ولدت قبل الاعتاق * بينة البنت ان أبى مات حر الاصل أولى من بينة المدعى انه كان عبدى فاعتقته ولا ولاؤه لى * بينة المولى فى قدر بدل الكتابة أولى من بينة العبد لاثباتها الزيادة * بينة الامة انه دبرها فى مرض موته وهو عاقل أولى من بينة الورثة انه كان مختلط العقل * بينة مدعى فساد الكتابة أولى من بينة مدعى صحتها * بينة المكاتب أن الكتابة على نفسه وماله أولى من بينة المولى أنها على نفسه فقط (وقف) بينة الاسبق تاريخا أولى فيما لو برهن ذو اليد أنها وقف عليه والقيم أنها وقف على المسجد * بينة مدعى الوقف بطنا بعد بطن أولى من بينة مدعى الاطلاق * بينة الخارج على الملك أولى من بينة المتولى ذى اليد على انه وقف و به يفتى * بينة الخارج أنها وقف على مطلق أولى من بينة ذى اليد ان بائعى اشتراها من الواقف الا ان أثبت ذو اليد تاريخا سابقا على الوقف * بينة فساد الوقف أولى من بينة الصحة ان كان الفساد بشرط مفسد و بينة الصحة أولى ان كان الفساد لمعنى فى المحل أو غيره (بيع) بينة مدعى فساد البيع أولى من بينة الصحة اتفاقا ان كان الفساد بشرط أو أجل فاسدين و بينة مدعى الفساد أولى أيضا ولو لمعنى فى صلب العقد كالشراء بالف ورطل خمر فى ظاهر الرواية

* بينة

٣ (قوله بينة الزوج انها ابرأته من المهر أولى) لان بينة المرأة على الاقرار قد بطلت باقرار الزوج به لما ادعى البراءة ولم تبطل بينة البراءة وكذا فى دعوى الدين وكذا البيع والاقالة فان بينة الاقالة أولى لبطلان بينة البيع باقرار مدعى الاقالة وينبغى ان تحفظ هذا الاصل فانه يخرج به كثير من الواقعات كما فى القنية انتهى منه

* بينة مدعى البيع كرها أولى من بينة مدعيه طوعا فى الصحيح * بينة الغبن أولى من بينة العكس * بينة الدائن أن الورثة باعوا عبدا من التركة المستغرقة أولى من بينتهم ان البائع مورثهم * بينة مدعى البيع وفاء أولى من بينة مدعيه باتا * بينة المشترى على الاقالة أولى من بينة البائع على البيع لبطلان الثانية باقرار مدعى الاقالة * بينة ذى اليد انى بعتكما هذا العبد بالفين أولى من بينة أحدهما انى اشتريته منك بالف * بينة انى بعتك كذا فى يوم كذا فى مكان كذا أولى من بينة الآخر انى لم أكن ذلك اليوم فى ذلك المكان * بينة ذى اليد ان فلانا أودعنى الدار أولى من بينة الخارج على الشراء من ذى اليد * بينة من بلغ فادعى أن الوصى باع كذا بغبن أولى من بينة المشترى وقال كثير بالعكس * بينة المشترى ان أباك باع أمى فى صغرك أولى من بينة الابن انه كان بالغا وقيل بالعكس * بينة المشترى انك بعت منى بعد بلوغك أولى من بينة البائع انه قبله لاثباتها العارض * بينة المشترى اجازة المالك بيع الفضولى أولى من بينة المالك الرد لانها ملزمة * بينة الخارج انى اشتريته من أبيك أولى من بينة ذى اليد أنه ملك ابيه الى حين موته * بينة الخارج انى اشتريته من أبيك منذ عشر سنين أولى من بينة ذى اليد ان أباه مات منذ عشرين سنة * بينة مثبت الزيادة أولى فيما لو اختلفا فى قدر الثمن أو قدر المبيع * بينة البائع فى الثمن و بينة المشترى فى المبيع أولى لو اختلفا فى قدر الثمن والمبيع جميعا بان قال البائع بعت العبد الواحد بالفين وقال المشترى بل بعت العبدين بالف فيحكم للبائع بالفين وللمشترى بعبدين * بينة الصحة أولى فيما لو ادعيا الشراء من ثالث أحدهما شراء صحيحا والآخر فاسدا * بينة ذى اليد ان زيدا قال لاحق لى فى الدار قبل شرائك منه أولى من بينة مدعى الشراء من زيد * بينة الخارج على دعوى ملك مطلق أولى من بينة ذى اليد انك شريته منى ثم تقايلنا * بينة البائع انى بعتك الجارية بهذا الصد أولى من بينة المشترى ان البيع بالف * بينة البائع أولى فيما لو اشترى زيد منه عبدين فهلك أحدهما ورد الآخر بعيب ثم اختلفا فى قيمة الهالك * بينة البائع ان المبيع هلك فى يد المشترى أولى من بينة المشترى أنه هلك فى يد البائع * بينة من ليس له الخيار أولى ٢ فيما لو كان الخيار لاحدهما واختلفا فى الاجازة والنقض فى المدة و بينة مدعى النقض أولى لو اختلفا بعد المدة * بينة رب السلم أولى فيما لو اختلفا فى قدر المسلم فيه او جنسه أو صفته أو ذرعه * بينة المسلم اليه أولى فيما لو اختلفا فى رأس المال أو فى مضى الاجل لاثباتها الزيادة * بينة المؤرخ أو الاسبق تاريخا فى دعوى الشراء من ثالث أولى من بينة الآخر وفيها تفصيل طويل * بينة ذى اليد انها نتجت فى ملك بائعه أولى من بينة الخارج النتاج فى ملك بائعه (شفعة) بينة الشفيع أولى من بينة المشترى فيما اذا اختلفا فى قدر الثمن وعند الثانى بالعكس * بينة المشترى أولى فيما لو هدم البناء واختلف مع الشفيع فى قيمته عند الثانى وعند الثالث بالعكس * بينة المشترى أولى فيما لو قال اشتريت البناء ثم العرصة فلا شفعة لك فى البناء و برهن الشفيع على شرائهما جميعا عند الثانى وقال الثالث بالعكس * بينة الشفيع أولى من بينة المشترى على أنه أحدث هذا البناء والشجر * بينة الشفيع انك اشتريتها من زيد أولى ٣ من بينة المدعى عليه ان عمرا أودعنيها (اجارة) بينة المستأجر أنه استأجرها بعشرة ليركبها الى موضع كذا أولى من بينة المؤجر انه بعشرة الى نصفه * بينة الراعى أنك شرطت على الرعى فى هذا الموضع الذى هلكت فيه أولى من بينة صاحبها على موضع آخر * بينة المؤجر أنه استأجر منه الحانوت طائعا أولى من بينة الآخر على الاكراه (أقول) تقدم فى البيع أن بينة مدعيه كرها أولى فى الصحيح فلعل هذا مبنى على خلاف الصحيح تأمل * بينة المستأجر أولى فيما لو سقط أحد مصراعى باب الدار فادعاه كل منهما * بينة المؤجر أنه سلمه الدار فى المدة أولى من بينة المستأجر أنها كانت فى يد الآجر هذه المدة * بينة المؤجر أولى فى قدر الاجرة و بينة المستأجر أولى فى قدر المدة * بينة راكب السفينة أولى فيما لو قال لصاحبها استأجرتنى

---

٢ قوله بينة من ليس له الخيار الخ صورته ادعى صاحب الخيار اجازة البيع فى مدة الخيار وادعى الآخر نقضه أو ادعى الاول النقض وادعى الآخر الاجازة فالقول قول الاول والبينة بينة الآخر أعنى من ليس له الخيار انتهى منه

٣ قوله أولى لان ذا اليد انتصب خصما للمدعى بدعوى الفعل عليه فلا تندفع الخصومة عنه باحالة الفعل الى غيره تعارض البينات للشيخ غانم اه منه

لاحفظ لك السكان * بينة رب الدابة أولى فيما لو قال له الراكب استأجرتني لابلغها الى فلان (هبة) * بينة مدعى الهبة المشروطة بعوض أولى من بينة الرهن وغير المشروطة بالعكس ودلت المسئلة على أن بينة البيع أولى من بينة الرهن * بينة الشراء من ذى اليد أولى من بينة الهبة والقبض منه الا اذا أرخ الثانى فقط أو كان تاريخه أسبق * بينة مدعى نكاح الامة أولى من بينة مدعى الهبة أو الصدقة أو الرهن مالم يسبق تاريخ الآخر أو يكن أحدهما زائدا والا آخر خارجا وفى المسئلة بحث يطلب من الاصل ٤ * بينة الوارث أن المورث وهبه كذا فى الصحة أولى من بينة الآخرين على المرض (عارية ووديعة) * بينة المعير أنها هلكت بعدما جاوز الموضع أولى من بينة المستعير أنه ردها اليه * بينة المودع أن رب الوديعة عزلك من الوكالة بقبضها أولى من بينة الوكيل بالقبض * بينة الخارج على الملك أولى من بينة ذى اليد على الايداع بعد قوله هوفى يدى مالم يقل أولا انه فى يدى وديعة * بينة المودع على الرد أو على ضياعها عنده أولى من بينة المالك على الاتلاف وقيل بالعكس * بينة مدعى الايداع عند ذى اليد أولى من بينة ثالث على ملك مطلق * بينة ذى اليد أن فلانا أودعنيها أولى من بينة آخر انى اشتريتها منك (غصب) * بينة المالك على الاتلاف أولى من بينة الغاصب على المالك * بينة الغاصب أن المغصوب مات عند المالك أولى من بينة الموت عند الغاصب عند محمد وعند الثانى بالعكس * بينة الغصب فيما فى يد آخر أولى من بينة ثالث الملك المطلق * بينة ان ذا اليد غصب الجارية منه اليوم أولى من بينة ثالث غصبها منه منذ شهر و يضمن المدعى عليه قيمتها للثالث فى قياس قول الامام وفى قياس قول أبى يوسف هى للثالث ولا ضمان خانية (جنايات) * بينة الموت من الجرح أولى من بينة الموت بعد البرء كما فى الدرر والقنية وفى الخلاصة بالعكس وبه أفتى المولى أبو السعود أفندى * بينة أنه قتل أباه يوم كذا أولى من بينة الخصم أن أباه كان ميتا ذلك اليوم * بينة انك أمرت صبيا بضرب حمار فمات أولى من بينة الآخر أن الجارحى لانه نفى مقصور (اقرار) * بينة أنه أقر لوارثه فى الصحة أولى من بينة أنه أقر له فى المرض * بينة الاقرار مكرها أولى من الاقرار طوعا * بينة المقضى عليه بالدار أن المدعى أقر قبل القضاء بان لاحق له فيها أولى ولو بانه أقر بعد القضاء لا يبطل القضاء * بينة أن الميت كان أقر أنه لاحق له فى الدار أولى من بينة الوارث الارث (صلح) بينة مدعى الصلح عن كره أولى من بينة مدعيه عن طوع (رهن) بينة الراهن أولى فيما اختلفا فى قيمة الرهن بعد هلاكه * بينة الراهن على عدم الرد أولى من بينة المرتهن انى أخذت المال ورددت الرهن * بينة المرتهن فى تعيين الرهن أولى من بينة الراهن * بينة الراهن أولى فيما لو ادعى كل منهما هلاكه عند الآخر * بينة المرتهن انك رهنتنى الثوبين أولى من بينة الراهن أنه رهنه أحدهما * بينة الراهن أن العبد كانت قيمته قبل اعوراره مثل الدين أولى من بينة المرتهن أنه مثل نصفه * بينة الراهن أنه رهنه سليما قيمته عشرة أولى من بينة المرتهن أنه رهنه معيبا قيمته خمسة * بينة الشراء من زيد أولى من بينة الرهن منه الا اذا أرخ الآخر فقط أو كان تاريخه أسبق * بينة ذى اليد لو كانت العين فى يد أحدهما أولى فى ذلك الا اذا سبق تاريخ الخارج (مزارعة) * بينة المزارع أولى فيما اختلف مع رب الارض والبذر فى قدر المشروط بعد ما نبت و بينة الآخر أولى لو كان البذر من قبل المزارع بعد ما نبت أيضا * بينة رب الارض أولى فيما لو قال بعد النبات شرطت لى نصف الخارج وقال الآخر عشرين قفيزا * بينة المزارع أولى لو عكست الدعوى ولم تخرج الارض شيأ أى لاثباتها عدم لزوم أجرة الارض * بينة مدعى الصحة أولى من بينة مدعى الفساد باشتراط أقفزة معينة * بينة رب الارض والبذر انى شرطت لك النصف وعشرين قفيزا أولى من بينة الآخر على شرط النصف فقط (مضاربة) بينة القابض أن المال قرض أولى من بينة الدافع أنه مضاربة أو بضاعة و بينة الدافع أن المال قرض أولى من بينة القابض أنه مضاربة * بينة المضارب أولى فيما اختلف فى قدر المشروط من الربح * بينة رب المال

٤ قوله من الاصل أى من كتاب تعارض البينات للشيخ غانم اه منه

أولى فيما لو اختلفا فى التخصيص بتجارة أو بيع بنقد وعدمه * بينة المضارب أولى فى المضاربة الخاصة اذا اختلفا فى التجارة * بينة المضارب أولى فيما لو قال قسمنا الربح بعد قبضك رأس المال وأنكر الآخر قبضه * بينة المضارب أنك شرطت لى الثلث أولى من بينة الآخر على الثلث الاعشرة * بينة المضارب أنك شرطت لى مائة أولم تشرط لى شيأ فلى عليك أجر المثل أولى من بينة الآخر شرط النصف (شركة) * بينة الآمر أولى فيما لو أمر أحد الشريكين رجلا بشراء عبد وأنه اشتراه قبل تفرقهما حتى يكون للشركة وبرهن الآخر أنه بعده ليكون للآمر وحده * بينة غير الآمر أولى فيما لو برهن الآمر أن الشراء بعد التفرق ليكون العبد له خاصة * بينة الخارج على شركة المفاوضة مع الميت أولى من بينة الورثة أنه ترك المال ميراثا بلا شركة (قسمة) * بينة من يدعى بيتا فى يد آخر أنه وقع فى قسمته أولى من بينة الآخر (دعوى) * بينة البراءة أولى من البينة على المال ان لم يؤرخا أو أرخ أحدهما فقط أو أرخا سواء * بينة المطلوب على أنك أقررت بالبراءة أولى من بينة الطالب على أنك أقررت بالمال بعد اقرارى بالبراءة و بينة الطالب أولى ان قال انك أقررت بالمال بعد دعواك اقرارى بالبراءة * بينة الاسبق تاريخا أولى فيما لو ادعيا ملكية عين فى يد ثالث أو فى أيديهما وكذا لو أرخ أحدهما فقط والا فبينهما * بينة الخارج أولى الا اذا ادعى ذو اليد النتاج ونحوه مما لا يتكرر كجز الصوف وحلب اللبن أو أرخا وتاريخه أسبق فبينته أولى * بينة الخارج أولى فى دعوى النتاج ان أرخا ووافق سن الدابة تاريخه * بينة الخارج أيضا أولى فيما اذا برهنا على النتاج ثم برهن على اقرار ذى اليد ببيعها وشرائها من فلان لانه اذا باع ثم اشترى كان ملكا حادثا فيبطل دعوى النتاج ونحوه * بينة من وافق سن الدابة تاريخه أولى فيما لو ادعيا النتاج على ثالث ذى يد وان لم يوافق أحدهما فبينهما * بينة مدعى النتاج خارجا أو صاحب يد أولى من بينة المدعى الملك * بينة ذى اليد أولى فيما لو ادعى أن هذا العبد ولد فى ملكه من أمته وعبده وبرهن الخارج على مثل ذلك * بينة الخارج أولى فيما لو برهن على أن هذه أمته ولدت هذا العبد فى ملكه وبرهن ذو اليد كذلك * بينة مدعى كل الدار أولى من بينة مدعى نصفها لو كانت فى أيديهما ولو فى يد ثالث فلمدعى الكل ثلاثة أرباعها وللآخر ربعها عند الامام * بينة رب الدين على اليسار أولى من بينة المديون على الاعسار * بينة الاقرب تاريخا أولى فيما لو برهن أحدهما أن العين فى يده منذ شهر وبرهن الآخر أنها فى يده منذ جمعة أو الساعة * بينة ذى اليد أولى فيما لو برهن أن العبد عبده منذ عشرين سنة وبرهن الخارج أنه كان فى يده منذ سنة حتى اغتصبه ذو اليد منه * بينة الخارج أن قاضى كذا قضى له بهذه الجارية أو الدابة أولى من بينة ذى اليد على النتاج خلافا لمحمد * بينة الشراء أولى فيما اذا برهن على ذى اليد شراءها من زيد وبرهن آخر على الهبة منه أى من زيد وآخر على الصدقة منه وآخر على الارث منه وان ادعى كل واحد ذلك من رجل فبينهم أرباعا * بينة الاسبق تاريخا أولى فيما لو برهن أن الدار كانت لزيد الميت منذ سنتين ثم مات وتركها ميراثا لى وبرهن آخر أنها كانت لعمرو الميت منذ سنة ثم مات وتركها ميراثا لى بخلاف ما لو أرخا الموت فتنصف بينهما ويلغى التاريخ * بينة الابن أن فلانا قتل أباه يوم السبت أولى من بينة المرأة أن أباه تزوجها يوم الاحد * بينة المرأة أولى لو برهن الابن على الموت لان وقت الموت لا يدخل فى القضاء بخلاف القتل * بينة المدعى أنه ابن عم الميت لابيه مع ذكر النسب أولى من بينة المدعى عليه أن الميت فلان آخر أو أن أباك أقر فى حياته أنه أخو فلان لامه لا لابيه * بينة المسلم أولى فيما لو أقام مسلم ونصرانى شهودا نصارى على دين فى تركة نصرانى فيبدأ بدين المسلم وقال الثانى يتحاصان * و بينة المسلم أولى فيما لو أقاما شهودا نصرانية على عبد فى يد نصرانى حى وعن الثانى أنه ينصف بينهما * و بينة المسلم أولى أيضا فيما لو مات نصرانى له ابنان مسلم وكافر وأقام المسلم بينة مسلمة أو كافرة على موته مسلما وبرهن الكافر على موته كافرا فيقضى بالارث للمسلم ويصلى على الميت * بينة المقضى عليه بالارض

أنه أحدث البناء فيها أولى الا اذا قضى عليه بالارض والبناء * بينة المدعى عليه أن أباك أقر ٢ بانه ملكى أولى من بينة مدعى الارث من أبيه الا اذا برهن المدعى أنك أقررت أنه ملك أبى فيتعارض الدفعان وتبقى بينة الارث بلا معارض * بينة الورثة أن سن المدعى ثمان عشرة سنة أولى من بينة المدعى أنه ابن الميت وهو ابن عشرين سنة * بينة المرأة أنها كانت حلالا وقت الموت أولى من بينة الورثة أنها كانت حراما قبل موته بسنة * بينة من يدعى أن الكنيف فى طريق العامة محدث أولى من بينة صاحبه أنه قديم والصحيح أنه لا فرق بين الكنيف وغيره فتقدم بينة الحدوث على بينة القدم مطلقا اذا كان بدون ذكر تاريخ أما لو أرخا فالاسبق تاريخا أرجح كما جزم به أصحاب المتون وغيرهم * بينة الامانة أولى من بينة الشراء * بينة البائع على النتاج بحضرة المشترى والمستحق منه أولى من بينة المستحق على النتاج * بينة ذى اليد أولى فيما لو ادعى أن أباه بنى الدار وتركها ميراثا له وبرهن الخارج على مثل ذلك * بينة مدعى الارث من جدته أولى من بينة ذى اليد أنه كان للجدة ابن غائب لم يعلم موته الى الآن لانه أجنبى فى اثبات ملك الغير * بينة من يدعى زيادة الارث أولى فيما لو اختلف الورثة فى تاريخ موت الاقارب وبرهنوا * بينة مدعى البنوة أولى فى حق الارث فيما لو برهن واحد أنه عم الميت وآخر أنه أخوه وآخر أنه ابنه وكل قال لا وارث له غيره فيقضى بنسب الكل والميراث للابن فقط (شهادات) بينة أن فلانا قال أو فعل كذا أولى من بينة أنه لم يقل أو لم يفعل * بينة أن زوج فلانة قتل أو أنه مات أولى من بينة أنه حى الا اذا أخبر بحياته بتاريخ لاحق * بينة الجرح أولى من بينة التعديل * بينة الطلاق أو العتق أولى من بينة النكاح أو الملك * بينة حرية الاصل أولى من بينة الرق (مأذون) * بينة العبد أو الصبى المأذون على ما أقر به من غصب أو وديعة أو عارية استهلكها أو مضاربة قبل اذنه أولى من بينة المقر له أنه فى حال الاذن (حجر) * بينة المشترى أولى فيما لو قال اشتريت منك حال الصلاح وبرهن المحجور أنه حال الحجر (سرقة) * بينة ذى اليد أن المتاع ملك فلان ورثه من أبيه منذ سنة ثم اشتريته منه أولى من بينة الخارج أنه سرق منه منذ شهر * بينة الخارج ان الحمار ملكه سرق منه منذ شهر أولى من بينة ذى اليد أنه ملكى وفى يدى منذ سنة (وصية) * بينة الرجوع عن الوصية أولى من كونه موصيا مصرا الى الوفاة قال فى نور العين ادعى الوصية وأنكرها الوارث فبرهن الموصى له فادعى الوارث الرجوع قيل لا يسمع وقيل يسمع وهو الاصح لانه مما يخفى لعل الموصى أوصى ثم رجع ولم يعلم بهما الوارث فأنكر فلما أخبر ادعى الرجوع والتناقض فى مثله لا يضر ولو برهن على جحود الموصى الوصية يقبل على رواية كون الجحود رجوعا على رواية أنه ليس برجوع (يقول الحقير) الظاهر أن الرواية الاولى هى الاصح والاولى اذ تقدم أن جحود ما عدا النكاح فسخ له اه قال فى البحر فان قضى باحدى البينتين أولا بطلت الاخرى لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنتقض بالثانية ونظيره لو كان مع رجل ثوبان أحدهما نجس فتحرى وصلى باحدهما ثم وقع تحريه على طهارة الآخر لا تجوز له الصلاة فيه لان الاول اتصل بحكم الشرع فلا ينتقض بوقوع التحرى فى الآخر اه قال الرملى يدل بظاهره على أنه فى المسائل التى سردها وفيها ترجيح احدى البينتين لو قضى بالمرجوحة تقبل المرجحة ولو اتصل القضاء بالاخرى التى هى مرجوحة لانها كانت مرجحة قبل القضاء بخلاف المتساوية فانهما ما ترجحت الا باتصالها بالقضاء كما هو ظاهر والحاصل أنه يفرق بين ما اذا تساويا فترجح الاولى باتصال القضاء بها أو سبق القضاء بالمرجحة اذ لا معارض لها وقته وبين ما اذا كانت احداهما أولى بالقبول فقضى بغيرها ثم أقيمت عليها يعمل بها ولو اتصل القضاء بغيرها الا ولو نتهايؤيده ما ذكره الزيلعى فى شرح ما يأتى من مسئلة ما لو برهنا على نكاح امرأة من قوله فى تعليل كونها لمن سبقت بينته لكونها أقوى لاتصال القضاء بها لانها لما سبقت وحكم بها تأكدت فلا تنتقض بغير المتأكدة اه فان المرجحة أقوى قبل اتصال القضاء

٢ قوله بانه أى الشئ المتنازع فيه ملكى

بها

بها فهي متأكدة فينقض القضاء بغيرها لارجحيتها قبله لكن علل الزيلعي مسئلة القتل بانه لما حكم بانه قتل بمكة صار ذلك حكما بأنه لم يقتل في غيرها اذ قتل شخص واحد في مكانين لا يتصور وهذا يقتضي أنه في المسائل التي سردها لا ينقض الحكم السابق مطلقا لانه حكم بنفي مقابله اذ لا يتصور مثلها في بيع واحد أنه بغبن فاحش و بمثل القيمة وكذا في نظائره كما هو ظاهر ثم رأيت في فتاوى شيخ مشايخي الشهاب الحلبي في كتاب الوقف اذا حكم الحاكم بالبينة الاولى لا تسمع البينة الثانية لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها قال قاضي خان لو أقامت المرأة البينة أن الميت تزوجها يوم النحر بمكة وحكم القاضي بشهادتهم ثم أقامت أخرى أنه تزوجها في ذلك اليوم بخراسان لم تقبل اهـ والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

﴿باب الاختلاف في الشهادة﴾

قال في المصباح خالفته مخالفة وخلافا وتخالف القوم واختلفوا اذا ذهب كل واحد الى خلاف ما ذهب اليه الآخر اهـ ثم الاختلاف من العوارض والاصل الاتفاق ولذلك أخر هذا الباب وأطلق هذا الاختلاف فشمل مخالفتها للدعوى كما شمل اختلاف الشاهدين واختلاف الطائفتين من المشهود فسيظهر هذا الشمول في المسائل الآتيه كما لا يخفى (قوله مبنى الباب) أي بناء أحكام مسائله فهو مصدر ميمي لا اسم مكان لان المكان هو الباب (قوله منها أن الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى) من مدع لان ثبوت حقوقهم يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل در ر (قوله بخلاف حقوقه تعالى) حيث لا تشترط فيها الدعوى لان اقامة حقوق الله تعالى واجبة على كل أحد وكل أحد خصم في اثباتها فصار كأن الدعوى موجودة درر لكن ما ذكره الشارح من هذا الاصل ليس من هذا الباب لانه في الاختلاف في الشهادة لا في قبول الشهادة وعدمها كما أفاده الشرنبلالي لكن يأتي قريبا ما ينافيه عند قول المصنف فاذا وافقتها (قوله بأكثر من المدعى باطلة) لان المدعى مكذب لهم الا اذا وفق قال في البحر ومن المخالفة المانعة ما اذا شهد بأكثر ومن فروعها دار في يد رجلين اقتسماها وغاب أحدهما فادعى رجل على الحاضر أن له نصف هذه الدار مشاعا فشهدوا أن له النصف الذي في يد الحاضر فهي باطلة لانها بأكثر من المدعى به ولو ادعى دارا واستثنى طريق الدخول وحقوقها ومرافقها فشهدوا أنها له ولم يستثنوا شيأ لا تقبل وكذا لو استثنى بيتا ولم يستثنوه الا اذا وفق فقال كنت بعت هذا البيت منها فتقبل كذا في فتح القدير ومن أمثلة كون المشهود به أقل ما في الخلاصة ادعى النقرة الجيدة و بين الوزن فشهدوا على النقرة والوزن ولم يذكروا جيدة أو رديئة أو وسطا تقبل و يقضى بالردىء بخلاف ما اذا ادعى قفيز دقيق مع النخالة فشهدوا من غير نخالة أو منخولا فشهدوا على غير المنخول لا تقبل اهـ مع أنهم شهدوا بأقل فيما اذا شهدوا به غير منخول والدعوى بالمنخول بدليل عكسه ادعى الاتلاف وشهدوا بقبضه تقبل ولو ادعى أنه قبض مني كذا درهما بغير حق وشهدوا أنه قبضه بجهة الربا تقبل ولو ادعى الغصب وشهدوا بقبضه بجهة الربا لا تقبل اذ الغصب قبض بلا اذن والقبض بجهة الربا قبض باذن ولو ادعى أنه غصب منه وشهدا أنه ملك المدعى وفي يده أي يد المدعى عليه بغير حق لا تقبل لا على الملك لانهما لم يقولا غصبه منه ولا على الغصب لانهما شهدا أنه بيده بغير حق ويجوز أن يكون بيده بغير حق لا من جهة المدعى بأنه غصبه من غير المدعى لا منه اهـ (أقول) وهذا يدفع تنظير صاحب جامع الفصولين في تعليل المسئلة وقوله ان هذا الاختلاف لا يمنع قبول الشهادة لانهما شهدا باقل مما ادعى اذ في دعوى الغصب منه دعوى أنه بيده بغير حق مع زيادة دعوى الفعل فينبغي أن يقبل مع أن عدم القبول في أمثاله يفضي الى التضييق وتضييع كثير من الحقوق والحرج مدفوع شرعا اهـ فتدبر ثم قال في البحر ادعى أنه قبض من مالي كذا قبضا موجبا للرد وشهدا أنه قبضه ولم يشهدا أنه قبض قبضا موجبا للرد يقبل في أصل القبض فيجب رده ولو شهدا

(باب الاختلاف في الشهادة) مبنى هذا الباب على أصول مقررة منها أن الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى بخلاف حقوقه تعالى ومنها أن الشهادة بأكثر المدعى باطلة بخلاف الاقل للاتفاق فيه

أنه أقر بقبضه ينبغي أن تقبل قياسا على الغصب ادعى أنه أهلك أقمشتي كذا وعليه قيمتها وشهدا أنه باع وسلم لفلان يقبل لانه اهلاك ولوذكرا بيعا الا تسليما لا يكون شهادة باهلاك ثم قال ادعى شراء منه فشهدا بشراء من وكيله ترد وكذا لو شهدا أن فلانا باع وهذا المدعى عليه أجاز بيعه ثم قال ادعى أن مولاي أعتقني وشهدا أنه حر ترد لانه يدعى حرية عارضة وشهدا بحرية مطلقة فيصرف الى حرية الاصل وهي زائدة على ما ادعاه وقيل تقبل لانهما لما شهدا أنه حر شهدا بنفس الحرية قال والامة لو ادعت أن فلانا أعتقني وشهدا أنها حرة تقبل اذ الدعوى ليست بشرط هنا فعلى هذا ينبغي أن يكون الخلاف المذكور في القن على قول أبي حنيفة أما على قولهما ينبغي أن يقبل في القن رواية واحدة كما في الامة اذ الدعوى ليست بشرط في القن عندهما كالامة ولو ادعى حرية الاصل وشهدا أن فلانا حرره قيل ترد وقيل تقبل لانهما شهدا باقل مما ادعاه انتهى وبه علم أن المطابقة بين الدعوى والشهادة انما هي شرط فيما كانت الدعوى فيه شرطا والا فلا ولذا لو ادعت الطلاق فشهدا بالخلع تقبل كما سيأتي والحاصل انهم اذا شهدوا باقل مما ادعى تقبل بلا توفيق اهـ رسنند كر تتمة الكلام على ذلك في مسئلة دعوى النتاج ان شاء الله تعالى وان كان باكثر لم تقبل الا اذا وفق فلو ادعى ألفا فشهدا بالف وخمسمائة فقال المدعي كان لي عليه ألف وخمسمائة الا أني أبرأته من خمسمائة أو قال استوفيت منه خمسمائة ولم يعلم به الشهود يقبل وكذا في الالف والالفين ولا يحتاج الى اثبات التوفيق بالبينة لان الشئ انما يحتاج الى اثباته بالبينة اذا كان سببا لا يتم بدونه ولا ينفرد باثباته كما اذا ادعى الملك بالشراء فشهد الشهود بالهبة فان ثمة يحتاج الى اثباته بالبينة أما الابراء فيتم به وحده ولو أقر بالاستيفاء يصح اقراره ولا يحتاج الى اثباته لكن لابد من دعوى التوفيق هذا استحسانا والقياس ان التوفيق اذا كان ممكنا يحمل عليه وان لم يدع التوفيق تصحيحا للشهادة وصيانة لكلامه وجه الاستحسان ان المخالفة بين الدعوى والشهادة ثابتة صورة فان كان التوفيق مرادا تزول المخالفة وان لم يكن التوفيق مرادا لا تزول بالشك فاذا ادعى التوفيق ثبت التوفيق وزالت المخالفة وذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده ان محمدا شرط في بعض المواضع دعوى الوفيق ولم يشترط في البعض وذاك محمول على ما اذا ادعى التوفيق أو ذاك جواب القياس فلابد من دعوى التوفيق فلو قال المدعي ما كان لي عليه الا ألف درهم فقط لا تقبل شهادتهم كذا في الخانية ولا فرق في كون المشهود به أقل بين أن يكون في الدين أو في العين فلو ادعى كل الدار فشهدا بنصفها قضى بالنصف من غير توفيق كذا في الخانية وأشار المؤلف رحمه الله تعالى الى أن المدعي اذا أكذب شهوده في جميع ما شهدوا به له أو بعضه بطلت شهادتهم اما لانه تفسيق للشاهد أو لان الشهادة لا تقبل بدون الدعوى فلو شهد الشهود بدار لرجل فقالوا هذا البيت من هذه الدار لفلان رجل آخر غير المدعي فقال المدعي ليس هو لي فقد أكذب شهوده وان قال هذا قبل القضاء لا يقضى له ولا لفلان بشئ فان كان بعد القضاء فقال هذا البيت لم يكن لي انما هو لفلان قال أبو يوسف اجزت اقراره لفلان وجعلت له البيت وأرد ما بقي من الدار على المقضي عليه ويضمن قيمة البيت للمشهود عليه ولابي يوسف قول آخر أنه يضمن قيمة البيت للمشهود عليه ويكون ما بقي من الدار للمشهود له كذا في الخانية ثم اعلم أن المدعي اذا كذب شهوده انما ترد شهادتهم اذا كذبهم فيما وقعت الدعوى به أما اذا صدقهم فيها وكذبهم في شئ زادوه فانها تقبل له فيما ادعاه ان لم يدعه المدعي عليه يعني ان لم يدع الزائد لا ما ادعاه المدعي وعلى هذا قال في الخانية شهدا لرجل أن فلانا غصب عبده ولكن قدرده عليه بعده فمات عند مولاه فقال المغصوب منه لم يرده علي وانما مات عند الغاصب وقال المشهود عليه ما غصبته عبدا ولا رددته عليه وما كان من هذا من شئ قال اذا لم يدع شهادتهما ضمنته القيمة كذا لو شهدا أنه غصبه عبده فجاء مولاه فقتله عند الغاصب فقال المغصوب منه ما قتلته ولكنه قد غصبته ومات عنده وقال المشهود عليه ما غصبته عبدا ولا قتل هذا المدعي

ومنها أن الملك المطلق أزيد من المقيد

عبد الله في يدي كان عليه قيمته وكذا لو شهدا أن لهذا على هذا ألف درهم ولكنه قد أبرأه منها وقال المدعى ما أبرأته عن شئ وقال المشهود عليه ما كان له على شئ ولا أبرأني عن شئ قال اذا لم يدع شهادتهما على البراءة قضيت عليه بألف اهـ ثم اعلم أن المدعى اذا تكلم بكلام يحتمل أن يكون تكذيبا فان كان قبل القضاء لا يقضى له وان كان بعده لم يبطل الا أن يكون تكذيبا للشاهد قطعا فلو قضى له بالدار بالبينة فاقر أنها لرجل غير المقضى عليه لا حق للمدعى فيها وصدقه فلان أو كذبه لم يبطل القضاء لاحتمال النفي من الاصل واحتمال أنه ملكها اياه بعد القضاء وان كان في مجلس القضاء فلا يبطل بالشك فلو قال بعد القضاء هي لفلان لم تكن لى قط فان بدأ بالاقرار وثنى بالنفي أو عكسه فان صدقه المقرله في الجميع بطل القضاء ويرد على المقضى عليه ولا شئ للمقرله وان كذبه في النفي وصدقه في الاقرار كانت للمقرله وضمن المقر قيمة الدار للمقضى عليه سواء بدأ بالاقرار أو بالنفي كذا ذكر في الجامع قالوا هذا ان بدأ بالنفي وثنى بالاقرار موصولا أما ان كان مفصولا لم تصح وتمامه في الخانية بخلاف المقرله اذا قال هي لفلان ما كان لى قط لان ثمة لا منازع للثالث فيسلم وهنا المقضى عليه ينازعه كذا في التلخيص وفي المحيط البرهاني قضى له بالدار ببنائها ببينة ثم قال ليس البناء لى وانما هو للمدعى عليه بطل القضاء لانه اكذاب للشاهد بخلاف ما اذا قال البناء له فليس باكذاب هكذا في الاقضية وفرق بين ما اذا ذكروا البناء في شهادتهم فيكون اكذابا أولا فلا في شهادات الاصل واذا ذكروه فلا فرق بين النفي والاثبات فقط في كونه تكذيبا ولو ادعى قدرا وبرهن عليه ثم أقر بقبض بعضه فان أقر بما يدل على قبضه قبل الدعوى والبينة فهو تكذيب لشهوده والا فلا ولو ادعى أربعمائة درهم وقضى له ببينة ثم أقر أن للمدعى عليه مائة سقط عنه مائة اتفاقا وهل تسقط الثلثمائة قولان في المحيط وغيره والفتوى على عدمه كما في الملتقط وفي المحيط شهدا له على رجل بألف وعلى آخر بمائة فصدقهم في الاول وكذبهم في الثاني بطلتا وكذا لو شهدا بغصب ثوبين فصدقهما في أحدهما وكذبهما في الآخر بطلت فيهما ولو قضى لثلاثة بميراث عن أبيهم ثم قال أحدهم مالى فيه حق وانما هو لاخوى كان الكل لهما فان قال لم يكن لى فيه حق وانما هو لهما بطلت حصته عن المقضى عليه ولو ادعى أنه أوصى له بألف درهم وبرهن ثم ادعى أنه ابن الموصى ولم يبرهن فله الاقل من الميراث ومن الالف وقال محمد الوصية باطلة ولا شئ له اهـ وفي البزازية ادعى المديون الايفاء فشهدا على ابراء الدائن أو على أنه حلله تقبل كما لو ادعى الغصب فشهدا بالاقرار به تقبل ادعى الكفيل بالامر الايفاء وشهدا على البراءة تقبل ووضع المسئلة على الايفاء ليعلم أن الايفاء غير مقتصر عليه ولهذا لا يرجع الكفيل على الاصيل ويرجع الطالب على الاصيل كأنه ابراء الكفيل وابراء الكفيل لا يوجب ابراء الاصيل وانما ذكره ليؤذن أن المقضى به براءة الكفيل لا الايفاء وهذا لان دعوى الكفيل تضمن البراءة مع تمكنه بالرجوع على الاصيل وشاهداه شهدا على القطع ببعض دعواه فيقبل في ذلك لا في الزائد اهـ وفي السراجية ادعى عشرة آلاف درهم فشهدا له بمبلغ عشرة آلاف درهم لم تقبل لان مبلغ هذا المال مال آخر شهدا على دعوى أرض أنها خمسة مكاييل وأصابا في بيان حدودها وأخطآ في المقدار قبلت اهـ وفي عرفنا المبلغ هو القدر فانهم يقولون قبض مبلغ كذا أى قدر كذا لا مال آخر فينبغي أن تقبل الشهادة في عرفنا ادعت على زوجها أنه وكل وكيلا فطلقني وشهدا أنه طلقها بنفسه يقع الطلاق ادعت الطلاق وشهدا بالخلع تسمع لان وجه التوفيق ممكن ولو ادعى المديون الابراء وشهدوا أن المدعى صالح المدعى عليه بمال معلوم تقبل شهادتهم ان كان الصلح بجنس الحق لحصول الابراء عن البعض بالاستيفاء وعن البعض بالاسقاط ادعت أنها اشترت هذه الجارية من زوجها بمهرها وشهدوا أن زوجها أعطاها مهرها من غير أن يجرى البيع بينهما تقبل اهـ (قوله ومنها ان الملك المطلق الخ) هذا من فروع الذى قبله لا أصل مستقل ط قيل وكان الظاهر ارجاع هذا الاصل الى أصل قبله كما هو المتضح من تعليل قوله وبعكسه لا اهـ

وأيضا الظاهر أن هذا وما قبله يرجعان الى موافقة الشهادة للدعوى وعدمها لما أنهما متفرعان عليها كما في البدائع بل التحقيق فيه أن كلا منهما نوعا عدم الموافقة بينهما فلا يناسب ارجاع أحدهما للآخر كما لم يناسب ارجاعهما لذلك تدبر (قوله لثبوته) أي المطلق من الاصل أي غير مقيد بوقت بقرينة المقابلة فكأنه نتاج (قوله لفظا ومعنى) واختلاف لفظهما الذي لا يوجب اختلاف المعنى لا يضر منح كالنكاح والتزويج والهبة والعطية (قوله معنى فقط) كما اذا ادعى عصبا فشهدا باقراره به تقبل وكما لو ادعى دارا فشهدا بلفظ البيت تكفي في عرف من يطلقه على الدار وهو الاشبه والاظهر هندية قال في الخانية ولو ادعى أنه اشترى الامة منه بعبد منذ شهر ثم جاء بشهود فشهدوا أنه اشتراها منه منذ سنة أو قبل ذلك لا تقبل لمكان التناقض الا ان يوفق فيقول اشتريتها منه منذ سنة كما شهد به الشهود ثم بعتها ثم اشتريتها منذ شهر فاذا وفق على هذا الوجه وشهد الشهود بالبيع والشراء بعد ذلك يصح التوفيق ويقضى له اه وفي ذلك نظر لانه صار مدعيا بالاخير وهما شهدا بالاول الا اذا أعاد الشهادة بالاطلاق وربما أشار لذلك بقوله بعد ذلك وفي البزازية ادعى الشراء منذ شهرين فشهدا بالشراء منذ شهر قبلت وبقلبه لا (قوله تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبولها) فيه اشارة الى أن ما لا يشترط فيه الدعوى لا يضر فيه مخالفتها للشهادة اه أي لان الشهادة حيث قبلت بلا دعوى فوجود المخالفة كلا وجود وفي جامع الفتاوى ادعت على زوجها أنه وكل وكيلا على الطلاق فطلقني فشهد الشهود أنه طلقها بنفسه يقع الطلاق قال في العناية الشهادة اذا وافقت الدعوى قبلت وان خالفتها لم تقبل قد عرفت معنى الشهادة فاعلم أن الدعوى هي مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته وموافقتها هو أن يتحدا نوعا وكما وكيفا ومكانا وزمانا وفعلا وانفعالا ووصفا وملكا ونسبة فانه اذا ادعى على آخر عشرة دنانير وشهد الشاهد بعشرة دراهم أو ادعى عشرة دراهم وشهد بثلاثين أو ادعى سرقة ثوب أحمر وشهد بأبيض أو ادعى انه قتل وليه يوم النحر بالكوفة وشهد بذلك يوم الفطر بالبصرة أو ادعى شق زقه واتلاف ما فيه به وشهد بانشقاقه عنده أو ادعى عقارا بالجانب الشرقي من ملك فلان وشهد بالغربي منه أو ادعى أنه ملكه وشهد أنه ملك ولده أو ادعى أنه عبده ولدته الجارية الفلانية وشهد بولادة غيرها لم تكن الشهادة موافقة للدعوى واما الموافقة بين لفظيهما فليست بشرط ألا ترى أن المدعي يقول ادعى على غريمي هذا والشاهد يقول اشهد بذلك واستدل المصنف رحمه الله تعالى على ذلك بقوله لان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة وقد وجدت فيما توافقها وانعدمت فيما تخالفها اما تقدمها فيما شرط لقبولها فلان القاضي نصب لفصل الخصومات فلا بد منها ولا نعني بالخصومة الا الدعوى واما وجودها عند الموافقه فلعدم ما يهدرها من التكذيب وأما عدمها عند المخالفة فلوجود ذلك لان الشهادة لتصديق الدعوى فاذا خالفتها فقد كذبتها فصار وجودها وعدمها سواء وفيه بحث من وجهين أحدهما أنه قال تقدم الدعوى شرط قبول الشهادة وقد وجدت فيما توافقها وهو مسلم ولكن وجود الشرط لا يستلزم وجود المشروط والثاني أنه عند المخالفة تعارض كلام المدعي والشاهد فما المرجح لصدق الشاهد حتى اعتبر دون كلام المدعي والجواب عن الاول ان علة قبول الشهادة التزام الحاكم سماعها عند صحتها وتقدم الدعوى شرط ذلك فاذا وجد فقد انتفى المانع فوجب القبول بوجود العلة وانتفاء المانع لا أن وجود الشرط استلزم وجوده وعن الثاني بأن الاصل في الشهود العدالة لاسيما على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ولا يشترط عدالة المدعي لصحة دعواه فرجحنا جانب الشهود عملا بالاصل اه قال في الحواشي السعدية أما وجودها عند الموافقة فظاهر وأما عدمها عند المخالفة فكذلك لظهور أن ليس المراد من تقدم الدعوى تقدم أية دعوى كانت بل تقدم دعوى ما يشهد به الشهود وتمامه فيها (قوله فاذا وافقتها قبلت) أي وافقتها معنى وصدر الباب بهذه المسئلة مع أنها ليست من الاختلاف في الشهادة لكونها كالدليل

لوجوب

لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها موافقة الشهادتين لفظا ومعنى وموافقة الشهادة الدعوى معنى فقط وسيتضح (تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبولها) لتوقفها على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى لوجوب اقامتها على كل أحد فكل أحد خصم فكأن الدعوى موجودة (فاذا وافقتها) أي وافقت

لوجوب اتفاق الشاهدين ألا ترى أنهما لو اختلفا لزم اختلاف الدعوى والشهادة كما لا يخفى على من له أدنى بصيرة سعدية قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى وبه ظهر وجه جعل ذلك من الاصول ثم ان التفريع على ماقبله مشعر بما قاله في البحر من ان اشتراط المطابقة بين الدعوى والشهادة انما هو فيما اذا كانت الدعوى شرطا فيه وتبعه في تنوير البصائر وهو ظاهر لان تقدم الدعوى اذا لم يكن شرطا كان وجودها كعدمها فلا يضر عدم التوافق ثم ان تفريعه على ماقبله لا ينافي كونه أصلا لشئ آخر وهو الاختلاف في الشهادة فافهم وبما تقرر اندفع مافي الشرنبلالية من أن قوله منها أن الشهادة على حقوق العباد الخ ليس من هذا الباب لانه في الاختلاف في الشهادة لا في قبولها وعدمه فتدبر اه (قوله قبلت) كما اذا ادعى ألفا قرضا فشهدا به تقبل لامكان القضاء (قوله والا توافقها لا تقبل) بان ادعى قرضا وشهدا بثمن متاع لا تقبل لانها خالفت فلم يمكن القضاء بها وذلك أن الشهادة لاجل تصديق الدعوى فاذا خالفتها فقد كذبتها والدعوى الكاذبة لا تعتبر فانعدم الشرط وهو تقدم الدعوى فلم يحكم بها عيني ولا تنس ماقدمناه قريبا عن العناية من معنى موافقتها اياها قال في فصول الاستروشني من الفصل الخامس عشر لو ادعى الغصب وشهد أحدهما أنه أداه والآخر على الاقرار بالغصب لا تقبل واذا اشترى جارية ثم وجد بها عيبا وأراد أن يردها على البائع فانكر البائع أن يكون باعها بهذا العيب فشهد أحد الشاهدين أنه اشترى هذه الجارية وهذا العيب بها وشهد الآخر على اقرار البائع لم تجز هذه الشهادة لانهما شهدا على أمرين مختلفين اه وفي الخلاصة من الفصل الرابع عن الفتاوى الصغرى اذا اختلف الشاهدان لا يخلو عن ثلاثة أوجه امافي زمان أو مكان أو انشاء واقرار وكل منها لا يخلو عن أربعة أوجه امافي الفعل أو في القول أو في فعل ملحق بالقول أو عكسه أما الفعل كغصب وثبوت نسب لانه يكون بالولادة وهي فعل فيمنع قبول الشهادة في الوجوه الثلاثة وأما القول المحض كبيع أو رهن فلا يمنع قبولها مطلقا وأما الفعل الملحق بالقول وهو القرض فلا يمنع وأما عكسه كنكاح فانه يمنع اه قال في البحر عن الكافي واذا اختلف الشاهدان في الزمان أو المكان في البيع والشراء والطلاق والعتق والوكالة والوصية والرهن والدين والقرض والبراءة والكفالة والحوالة والقذف تقبل وان اختلفا في الجناية والغصب والقتل والنكاح لا تقبل والاصل أن المشهود به اذا كان قولا كالبيع ونحوه فاختلاف الشاهدين فيه في الزمان أو المكان لا يمنع قبول الشهادة لان القول مما يعاد ويكرر وان المشهود به فعلا كالغصب ونحوه أو قولا لكن الفعل شرط صحته كالنكاح فانه قول وحضور الشاهدين فعل وهو شرط فاختلافهما في الزمان والمكان يمنع القبول لان الفعل في زمان أو مكان غير الفعل في زمان أو مكان آخر فاختلف المشهود به اه وفي الاقضية واذا شهد الشاهدان على اقرار رجل بدين أو ابراء من مال أو ماأشبه ذلك واختلفا في الزمان والمكان فالشهادة مقبولة لان الاقرار مما يعاد ويكرر فيكون عين الاول فلم يختلف المشهود به فتقبل شهادتهما من المحيط البرهاني ف ٢١ في البزازية ولو سألهما القاضي عن الزمان أو المكان فقالا لا نعلم تقبل لانهما لم يكلفا به اه وفي الفتح وغيره ولا يكلف الشاهد الى بيان الوقت والمكان شرح الملتقى للعلائي وفي التنقيح اذا خالفت الشهادة الدعوى ثم أعيدت تقبل مادام في المجلس ولم يبرح عنه وهو ظاهر الرواية (قوله وهذا أحد الاصول المتقدمة) نبه عليه دون ماقبله لدفع توهم عدم أصليته بسبب كونه مفرعا على ماقبله فانه لا تنافي كما قدمناه والا فماقبله أصل أيضا كما علمت فتنبه (قوله فلو ادعى ملكا مطلقا) كان الانسب أن يفرع بقوله فلو ادعى ألفين وشهدا بألف قبلت اتفاقا لوجود التطابق معنى وهذا التفريع مشعر بما قاله في البحر من أن اشتراط المطابقة بين الدعوى والشهادة انما هو فيما كانت الدعوى شرطا فيه كما قدمناه قريبا (قوله بسبب) حال من الضمير المجرور العائد على الملك (قوله كشراء أو ارث) تبع فيه الكنز والمشهور

الشهادة الدعوى (قبلت والا) توافقها (لا) تقبل وهذا أحد الاصول المتقدمة (فلو ادعى ملكا مطلقا فشهد به بسبب) كشراء أو ارث

أنه كدعوى الملك المطلق كما فى البحر وسيذكره الشارح بقوله قلت فلو أسقط هنا الكاف لكان أولى حلبي (قوله قبلت الخ) توضيح المسئلة كما فى الفوائد الزينية ادعى ملكا مطلقا فشهدا بسبب وسأل القاضى المدعى هل هولك بهذا السبب الذى شهدوا به أم بسبب آخر فان قال بالسبب الذى شهدوا به تقبل والالا كما فى الخلاصة وهو محمل قوله قال فى البحر وأشار المؤلف الى أنه لو ادعاه بسبب فشهدا بسبب آخر كألف من ثمن مبيع فشهدا بألف من ثمن مغصوب هالك لا تقبل كما فى الخلاصة هذا اذا اختلفا فيما هو المقصود فاذا اتفقا فيه كدعوى ألف كفالة عن فلان فشهدا بألف كفالة عن آخر فانها تقبل كما فى الخلاصة أيضا ولو شهدا أنه أقر أنه كفله بألف عن زيد وقال الطالب نعم انه أقر كذلك لكن كانت الكفالة عن خالد بهاله أن يأخذ المال وتقبل الشهادة لاتفاقهما على المقصود فلا يضره اختلاف السبب ولو قال الطالب لم يقر كذلك بل أقر أنها كفالة خالد فانها لا تقبل لانه أكذب شهوده كذا فى البزازية وكما فى أسباب ملك العين كما فى البزازية أيضا قال والملك بسبب الهبة كالملك بالشراء وكذا كل ما كان عقدا فهو حادث اه فعلى هذا لو ادعى عينا بسبب شراء فشهدا انها ملكه بالهبة تقبل اه مع زيادة وتغيير (قوله وعكسه لا) لكن فى الخانية ادعى دينا بسبب فشهدا بدين مطلق قيل لا تقبل والصحيح أنها تقبل وفى البزازية ادعى ألفا دينا فشهدا أنه دفع اليه ألفا لا ندرى بأى جهة قيل لا يقبل والاشبه أن يقبل قال فى البحر ادعى دارا ارثا أو شراء فشهدا بملك مطلق لغت أى لا تقبل البينة لانهما شهدا بأكثر مما ادعاه المدعى لانه ادعى ملكا حادثا وهما شهدا بملك قديم وهما مختلفان فان الملك فى المطلق يثبت من الاصل حتى يستحق المدعى بزوائده ولا كذلك فى الملك الحادث وترجع الباعة بعضهم على بعض فصارا غيرين والتوفيق متعذر لان الحادث لا يتصور أن يكون قديما ولا القديم حادثا اه قال فى الخانية والملك المطلق يظهر فى حق الزوائد وفى رجوع الباعة بعضهم على بعض فصار كأنهم شهدوا له بالزوائد قضاء فلا تقبل شهادتهم وأشار محمد فى الكتاب الى معنى آخر فقال المدعى أقر بالملك لمن ادعى الشراء منه ثم ادعى الانتقال الى نفسه بالشراء ولم يثبت الانتقال لانهم لم يشهدوا بالانتقال فلا تقبل شهادتهم اه (أقول) وبهذا المعنى الآخر يظهر وجه مسئلة قبول الشهادة فيما لو ادعى الشراء من مجهول وشهدوا بالمطلق (قوله بان ادعى بسبب) أى ادعى العين لا الدين بحر (قوله لكونها بالاكثر) وفيه لا تقبل الا اذا وفق بحر (قوله قلت وهذا فى غير دعوى ارث) لانه مساو للملك المطلق على المشهور كما قدمناه قال فى البحر وقد جعل المؤلف رحمه الله تعالى دعوى الارث كدعوى الشراء والمشهور أنه كدعوى المطلق كذا فى فتح القدير وجزم به فى البزازية اه (أقول) وكذا جزم به فى الخلاصة وقيد بالدار للاحتراز عن الدين فان فيه اختلافا وفى فتح القدير لو ادعى الدين بسبب القرض فشهدا بمطلق لا تقبل وفى المحيط ما يدل على القبول وعندى الوجه القبول لان أولوية الدين لا معنى له بخلاف العين اه قال الرملى قال فى التاترخانية ناقلا عن المحيط ولو ادعى على رجل ألف درهم وقال خمسمائة منها ثمن عبد اشتراه منى وقبضه وخمسمائة منها ثمن متاع اشتراه منى وقبضه وشهد الشهود له بالخمسمائة مطلقا قبلت الشهادة على الخمسمائة فهذه المسئلة تنصيص على أن المدعى اذا ادعى الدين بسبب وشهد الشهود مطلقا أنه تقبل على الدين وبه كان يفتى الشيخ الامام ظهير الدين المرغينانى والمسئلة مرت من قبل اه وهو ما تفقه به فى فتح القدير اه (قلت) وفى نور العين وقيل تقبل وهو الصحيح والفرق بين الدين والعين أن العين تحتمل الزوائد فى الجملة وحكم المطلق أن يستحق بزوائده والملك بسبب بخلافه فيصير بالسبب مكذبا للشهود بالمطلق بخلاف الدين لانه لا يحتمل الزوائد فلا اكذاب فافترقا اه وهكذا حرره منلا على التركمانى فى مجموعته الكبرى (قوله ونتاج) لان المطلق أقل منه لانه يفيد الاولية على الاحتمال والنتاج على اليقين ولو ادعى النتاج وشهدا على الشراء لا تقبل الا أن يوفق المدعى فيقول نتجت

(قبلت) لكونها بالاقل مما ادعى فتطابقا معنى كما مر (وعكسه) بان ادعى بسبب وشهدا بمطلق (لا) تقبل لكونها بالاكثر كما مر قلت وهذا فى غير دعوى ارث ونتاج

عندى

عندى ثم بعتهامنه ثم اشتريتها فتقبل كما فى البحر وفى البحر أيضا والحاصل أنهم اذا شهدوا با كثر مما ادعى فان وفق المدعى قبلت فى المسائل كلها والا لا وهذا مما يجب حفظه اهـ (أقول) أما قول البحر ادعى النتاج وشهدا على الشراء لا تقبل الخ لا يخفى أن الشهادة على الشراء شهادة على الملك بسبب وهو أقل من النتاج فتكون شهادته بالاقل وقدمر أن الشهادة باقل مما ادعى تقبل بلا توفيق و يظهر من كلام الخانية أن الشهادة بالاقل تقبل اذا صلح ذلك الاقل بيانا لما ادعاه فانه ذكر أولا أنه اذا ادعى دارا فى يد رجل أنها له وشهدا أنه اشتراها من ذى اليد جازت لان شهادتهم بالاقل مما ادعى وماشهدوا به يصلح بيانا لما ادعاه المدعى فانه لو قال ملكى لانى اشتريتها من ذى اليد يصح ويكون آخر كلامه بيانا للاول بخلاف ما اذا ادعى أولا النتاج وشهدا بالشراء من ذى اليد لا تقبل الا ان يوفق والا فلا لان دعوى النتاج على ذى اليد لا يحتمل دعوى ملك حادث من جهته لانه لو قال هذه الدابة ملكى بالنتاج من جهة ذى اليد لا يصح كلامه فلا يمكن أن يجعل آخر كلامه بيانا للاول ولا تقبل الشهادة بدون التوفيق اهـ فتأمل وفى نور العين ولو ادعاه نتاجا فشهدا بمطلق تقبل لا فى عكسه لان دعوى المطلق دعوى أولية الملك بالاحتمال وشهادة النتاج أولية الملك باليقين فقد شهدا با كثر مما ادعاه فترد وهذه المسئلة تدل على انه لو ادعى نتاجا ثم مطلقا يقبل لا عكسه ط ادعى نتاجا وشهدا بسبب تردوفى التتارخانية معاز يا الينابيع والشهادة بالنتاج بان يشهدا بان هذا كان يتبع هذه الناقة ولا يشترط أداء الشهادة على الولادة كما فى الهندية فى باب تحمل الشهادة (قوله وشراء من مجهول) كالو ادعى انه ملكه اشتراه من رجل أومن زيد ولا يعرف وشهدوا على الملك المطلق فانها تقبل والظاهر المساواة للملك المطلق لانه لما لم يبين البائع صار كانه لم يذكره وكانه ادعى الملك المطلق حينئذ قال فى نور العين أما لو ادعى من مجهول بان يقول شريته من محمد أو أحمد فبرهن على الملك المطلق يقبل لان أكثر ما فيه انه أقر بالملك لبائعه وهو لم يجز لانه أقر لمجهول وهو باطل فكانه لم يذكر الشراء فش قيل لا يقبل فى المجهول أيضا لانهم شهدوا با كثر مما يدعيه اهـ قال فى البحر وترك المؤلف رحمه الله تعالى شرطين فى دعوى الشراء (الاول) أن يدعيه من رجل معروف بان يقول ملكى اشتريته من فلان وذكر شرائط المعرفة أما اذا قال ملكى اشتريته من رجل أو قال من محمد والشهود شهدوا على الملك المطلق يقبل كذا فى الخلاصة (الثانى) أن لا يدعى القبض مع الشراء فان ادعاهما فشهدوا على المطلق تقبل وحكى فى الفتح خلافا فقيل تقبل لان دعوى الشراء مع القبض دعوى مطلق الملك حتى لا يشترط لصحة هذه الدعوى تعيين العبد وقيل لا لان دعوى الشراء معتبرة فى نفسها لا كالمطلق ألا ترى أنه لا يقضى له بالزوائد فى ذلك وقيد بما يكون له أسباب متعددة للاحتراز عما اذا كان للملك سبب واحد فشهدوا بالمطلق تقبل كما لو ادعى انها امرأته بسبب انه تزوجها بكذا فشهدوا أنها منكوحته ولم يذكروا انه تزوجها تقبل و يقضى بمهر المثل اذا كان بقدر المسمى أو أقل فان زاد على المسمى لا يقضى بالزيادة كذا فى الخلاصة وأشار المؤلف الى أن الملك المؤرخ أقوى منه بلا تاريخ فلو أرخ فى دعوى الملك وأطلق شهوده لا تقبل وفى عكسه المختار القبول كما فى الخلاصة ولو ادعى الشراء وأرخه فشهدوا له بلا تاريخ تقبل لانه أقل وعلى القلب لا تقبل ولو كان للشراء شهران فارخوا شهرا تقبل وعلى القلب لا تقبل كذا فى فتح القدير اهـ (أقول) وذكره فى الخلاصة أيضا وانظر ما الفرق بينه و بين ماقبله والذى ظهر لى أن الشهادة بالملك المطلق بدون تاريخ أقوى منه بعد دعواه مؤرخا لانه بدون تاريخ محتمل الاولوية ففى الشهادة به زيادة قال فى البحر ومثله شراء مع دعوى قبض فاذا ادعاهما فشهدا على المطلق تقبل اهـ (أقول) لعل وجهه ان شهادة الشهود فى الملك المطلق انما تبنى على مشاهدة اليد زمانا بحيث يقع فى قلبهم انه ملكه وهذا لا يتأتى الا بعد القبض فان شهدوا ولم يدع القبض يكون مكذبا للشهود تامل (قوله واستثنى فى البحر ثلاثة وعشرين) الاولى تقديم هذا

وشراء من مجهول كما بسطه الكمال واستثنى فى البحر ثلاثة وعشرين

عند قول المصنف فاذا وافقتها قبلت والالا كما فعل صاحب البحر وقال فى بيانها ادعى المديون الايفاء فشهدا على ابراء الدين أو على انه حلله يقبل ٢ (ادعى) الغصب فشهدا بالاقرار به تقبل ٣ (ادعى) الكفيل الايفاء وشهدا على البراءة تقبل ولا يرجع الكفيل على الاصيل و يرجع الطالب على الاصيل كانه أبرأ الكفيل وابراء الكفيل لا يوجب ابراء الاصيل ٤ (ادعى) عشرة آلاف فشهدوا له بمبلغ عشرة آلاف تقبل لان المبلغ فى عرفنا هو القدر فانهم يقولون قبضت مبلغ كذا أى قدره ٥ (ادعت) على زوجها انه وكل وكيلا فطلقها وشهدا انه طلقها بنفسه تقبل ٦ (ادعت) الطلاق فشهدا بالخلع تقبل لان وجه التوفيق ممكن ٧ (ادعى) المديون الابراء وشهدوا أن المدعى صالح المدعى عليه بمال معلوم تقبل ان كان الصلح بجنس الحق لحصول الابراء عن البعض بالاسقاط ٨ (ادعى) عليه خمسة دنانير بوزن سمرقند وشهدوا بها بوزن مكة تقبل ان تساوى الوزنان أو وزن مكة أقل لا أكثر ٩ (ادعت) انها اشترت هذه الجارية من زوجها بمهرها وشهدا أن زوجها أعطاها اياها مهرها من غير أن يجرى العقد بينهما تقبل ١٠ (ادعى) المديون الايصال الى الدائن متفرقا وشهد شهوده بالايصال مطلقا أو جملة لا تقبل فالمستثنى ثلاثة عشر قلت انما يكون من ذلك بحذف لا من الاخيرتين لكن ما يأتى فى الفروع صريح فى ذكر لا كما قال وسيأتى قريبا ثمانية ذكرت منها أربعة عند قوله وكذا فى كل قول جمع مع فعل والاربعة الباقية هو الايداع والغصب والعارية والديون الثانية والعشرون الشراء من مجهول المذكورة فى الشرح الثالثة والعشرون اذا ادعى القبض مع الشراء فشهدا على الملك المطلق تقبل اه ثم اعلم انه فى الحقيقة لا استثناء لان المخالفة المانعة أن يكون المشهود به أكثر ففى كل صورة قالوا بالمنع انما هو لكونه أكثر من المدعى وفى كل موضع قالوا بالقبول مع صورة المخالفة فانما هو لكون المشهود به أقل أو كان ذلك فى عتق الجارية وطلاق المرأة يعرف ذلك بالتأمل فى كلامهم (قوله وكذا تجب مطابقة الشهادتين لفظا ومعنى) أى عند أبى حنيفة ويكفى عندهما الاتفاق بالمعنى والمراد باتفاقهما لفظا تطابق لفظيهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن فلو ادعى على آخر مائة درهم فشهد واحد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر بأربعة وآخر بخمسة لم تقبل عنده فى شئ لعدم الموافقة لفظا وعندهما يقضى باربعة وكذا ان شهد أحدهما بالف والآخر بالفين لم تقبل عنده وعندهما تقبل على الالف اذا كان المدعى يدعى ألفين ويأتى تمامه قريبا (قوله الا فى اثنين وأربعين مسئلة الخ) أقول قد وجد فى كثير من النسخ زيادة عقيب الوقف عدفيها هذه عن الزواهر سردا ومع ذلك فهى خالية عن الاربعة المذكورة هنا شرحا أعنى ما لو شهد أحدهما ببيع أو قرض أو طلاق أو عتاق والآخر بالاقرار به وأحببت ذكرها هنا الفائدة لا تخفى قال فى البحر وخرج عن ظاهر قول الامام مسائل وان أمكن رجوعها اليه فى الحقيقة (الاولى) شهد أحدهما ان له عليه ألف درهم وشهد الآخر انه أقر له بالف درهم تقبل اه كذا فى العمدة وهذا قول أبى يوسف ورجحه الصدر وقالا لا تقبل ومثلها كما فى خزانة الأكمل اذا شهد أحدهما بالطلاق والآخر بالاقرار به وزاد فى الولوالجية ما لو شهد أحدهما على قرض مائة درهم والآخر على الاقرار بذلك ط (الثانية) ادعى كر حنطة فشهد أحدهما بأنها جيدة والآخر رديئة والدعوى بالافضل يقضى بالاقل (الثالثة) ادعى مائة دينار فقال أحدهما نيسابورية والآخر بخارية والمدعى يدعى النيسابورية وهو أجود يقضى بالبخارية بلا خلاف ينقل ومثله ما لو شهد أحدهما بالف بيض والآخر بالف سود والمدعى يدعى الافضل تقبل على الاقل ووجهه فى المسائل الثلاث أنهما اتفقا على الكمية وانفرد أحدهما بزيادة وصف ولو كان المدعى يدعى الاقل لا تقبل الا ان وفق بالابراء وتمامه فى فتح القدير (الرابعة) مسئلة الهبة والعطية أى لو اختلف الشاهدان فقال أحدهما وهبه والثانى أعطاه ولا يشترط فى الموافقة لفظا ان يكون بعين ذلك بل اما بعينه أو مرادفه

وكذا تجب مطابقة الشهادتين لفظا ومعنى الا فى اثنين وأربعين مسئلة مبسوطة فى البحر

حتى لو شهد أحدهما بالهبة والآخر بالعطية يقبل كما نقله سيدي الوالد رحمه الله تعالى وحينئذ لا وجه للاستثناء لكن ماقدمناه أول المستثنيات من كلام البحر وقد خرج عن ظاهر قول الامام الخ وحينئذ فالاستثناء مبني على ظاهر قول الامام لا على ماهو التحقيق في المقام كما أفاده الحموي (الخامسة) مسئلة النكاح والتزويج وقدمناهما أي لو اختلفا في لفظ النكاح والتزويج وفيهما تقدم في التي قبلها (السادسة) شهد أحدهما انه جعلها صدقة موقوفة أبدا على ان لزيد ثلث غلتها وشهد آخر أن لزيد نصفها تقبل على الثلث والباقي للمساكين كذا في أوقاف الخصاف وهكذا الحكم لو شهد أحدهما بالكل والآخر بالنصف فانه يقضى بالنصف المتفق عليه حموي ومحله ما اذا كان المدعي يدعي الاكثر ولا فرق بين كون المدعى عليه يقر بالوقف وينكر الاستحقاق أو ينكرهما وأقيمت البينة بما ذكر ط (السابعة) ادعى انه باع بيع الوفاء فشهد أحدهما به والآخر ان المشتري أقر بذلك تقبل كما في الفتح لان في البيع يتحد لفظ الانشاء ولفظ الاقرار ولا خصوصية لبيع الوفاء ولا للبيع بل كل قول كذلك فاذا شهد أحدهما بالبيع والآخر بالاقرار به تقبل كما في جامع الفصولين بخلاف الفعل كما فيه أيضا والنكاح كالفعل اه (الثامنة) شهد أحدهما أنها جاريته والآخر أنها كانت له تقبل كما في الفتح أيضا لان الاصل بقاء ما كان على ما عليه كان (التاسعة) ادعى ألفا مطلقا أي غير مقيد بقرض ولا وديعة فشهد أحدهما على اقراره بألف قرض والآخر بألف وديعة تقبل فان ادعى أحد الالفين لا تقبل لانه أكذب شاهده كذا في البزازية بخلاف ما اذا شهد أحدهما بألف قرض والآخر بألف وديعة فانها لا تقبل ولعل وجهه أن القرض فعل والايداع فعل آخر بخلاف الشهادة على الاقرار بالقرض والاقرار بالوديعة فان الاقرار بكل منهما قول وهو جنس واحد والمقر به وان كان جنسين لكن الوديعة مضمونة عند الانكار والشهادة انما قامت بعد الانكار فكانت شهادة كل منهما قائمة على اقراره بما يوجب الضمان تأمل ثم رأيت في البزازية علل بقوله لاتفاقهما على أنه وصل اليه منه الالف وقد جحد فصار ضامنا (العاشرة) ادعى الابراء فشهد أحدهما به والآخر على أنه وهبه أو تصدق عليه أو حلله جاز بخلاف ما اذا شهد أحدهما على الهبة والآخر على الصدقة لا تقبل كذا في البزازية (الحادية عشرة) ادعى الهبة أي ان الدائن وهبه فشهد أحدهما بالبراءة والآخر بالهبة أو أنه حلله جاز (الثانية عشرة) ادعى الكفيل الهبة فشهد أحدهما بها والآخر بالابراء جاز ويثبت الابراء لا الهبة لانه أقلهما فلا يرجع الكفيل على الاصيل وهما في البزازية أي لان ابراء الطالب للكفيل لا يوجب رجوع الكفيل على الاصيل بخلاف هبة الطالب الكفيل فافهم (الثالثة عشرة) ادعى رجل عبدا في يد رجل فانكره المدعى عليه فشهد أحدهما على اقراره أنه أخذ منه العبد والآخر على اقراره بانه أودعه منه هذا العبد تقبل لاتفاقهما على الاقرار بالاخذ (الرابعة عشرة) شهد أحدهما أنه غصبه منه والآخر ان فلانا أودعه منه هذا العبد يقضى للمدعي ولا يقبل من المدعى عليه بينة بعده لان الشاهدين شهدا على الاقرار بالاخذ لكن بحكم الوديعة أو الاخذ مفردا (الخامسة عشرة) شهد أحدهما أنها ولدت منه والآخر أنها حبلت منه تقبل لاتفاقهما على الحبل منه وصورتها فيما لو علق طلاقها على الحبل فان الولادة يلزمها الحبل فقد اتفق الشاهدان عليه ولا يصح تعليقها على الولادة فان الحبلى قد لا تلد لموتها أو موت الولد في بطنها فافهم (السادسة عشرة) شهد أحدهما أنها ولدت ذكرا وقال الآخر أنثى تقبل كذا في البزازية وهذه متحدة مع التي قبلها في التصوير فالانسب أن يذكر بدلها ما في البزازية شهد أحدهما أنه أقر أنه غصب من فلان كذا والآخر أنه أقر بانه أخذه منه تقبل (السابعة عشرة) شهد أحدهما أن المدعى عليه أقر أن الدار للمدعي والآخر أنه سكن فيها تقبل أي أن المدعى سكن فيها فهي شهادة بثبوت يد المدعي عليها والاصل في اليد الملك فقد وافق في الاولى تأمل (الثامنة عشرة) أنكر اذن عبده فشهد أحدهما على أنه أذن له في

الثياب والآخر أنه أذن له في الطعام تقبل لان الاذن في نوع يعم الانواع كلها الا انه لا يتخصص بنوع كما ذكروه في المأذون بخلاف ما اذا قال أحدهما أذنه صريحا وقال الآخر رآه يبيع و يشتري فسكت لا يقبل (التاسعة عشرة) اختلف شاهدا الاقرار بالمال في كونه أقر بالعربية أو بالفارسية تقبل بخلافه في الطلاق قال في الاشباه والاصح القبول فيهما (العشرون) شهد شهد أحدهما أنه قال لعبده أنت حر وقال الآخر له آزدى تقبل لان آزدى كلمة فارسية معناها حر (الحادية والعشرون) قال لامرأته ان كلمت فلانا فانت طالق فشهد أحدهما أنها كلمته غدوة والآخر عشية طلقت لان الكلام يتكرر فيمكن أنها كلمته في الوقتين (الثانية والعشرون) ان طلقتك فعبدي حر فقال أحدهما طلقها اليوم وقال لآخر طلقها أمس أي في اليوم الذي قبل يوم الشهادة لا تقبل يوم التعليق يقع الطلاق و لعتاق لان المعلق عليه طلاق مستقبل (الثالثة والعشرون) شهد أحدهما أنه طلقها ثلاثا البتة والآخر أنه طلقها اثنتين البتة يقضي بطلقتين و يملك الرجعة لانه لا يحتاج الى قوله البتة في ثلاث لان الثلاث طلاق بائن فقوله البتة لغو فكأنه لم يذكره وانفرد بذكره الشاهد الثاني فصار الاختلاف بين الشاهدين في مجرد العدد وقد اتفقا على الثنتين فيقضي بهما وتلغو الثالثة لانفراد أحدهما كما تلغو لفظ البتة لذلك فلذا كان الطلاق رجعيا فافهم لكن الظاهر أن قبول الشهادة هنا مبني على قول محمد لانه في البزازية عزاه اليه وعند أبي حنيفة لا تقبل أصلا لما في البحر عن الكافي شهد أحدهما بالف والآخر بالفين لم تقبل عنده وعندهما تقبل على ألف اذا كان المدعي يدعي ألفين وعلى هذا المائة والمئتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثلاث ثم ذكر في البحر بعدورقة مستدركا على ما في البزازية ان ما في الكافي هو المذهب (الرابعة والعشرون) شهد أحدهما انه أعتق بالعربي والآخر بالفارسي تقبل للاتفاق في المعنى وهي مكررة مع المسئلة العشرين (الخامسة والعشرون) اختلفا في مقدار المهر يقضي بالاقل كما في البزازية لكن في جامع الفصولين شهدا ببيع أو اجارة أو طلاق أو عتق على مال واختلفا في قدر البدل لا تقبل الا في النكاح و يرجع في المهر الى مهر المثل وقالا لا تقبل في النكاح أيضا اه قلت والظاهر ان هذا فيما اذا أنكر الزوج النكاح من أصله وكذا البيع ونحوه وما ذكره في البحر فيما اذا اتفقا على النكاح واختلفا في قدر المهر و وجه عدم القبول في البيع ونحوه ان العقد بالف مثلا غير العقد بالفين وكذا النكاح على قولهما وعلى قوله باستثناء النكاح ان المال فيه غير مقصود ولذا صح بدون ذكره بخلاف البيع ونحوه و ينبغي أن يكون ما ذكرناه عن البحر على الخلاف المار آنفا عن الكافي (السادسة والعشرون) اشهد أحدهما أنه وكله بخصومة مع فلان في دار سماه وشهد الآخر أنه وكله بخصومة فيه وفي شيء آخر تقبل في دار اجتمعا عليه أي فيما اتفق عليه الشاهدان من الخصومة في دار كذا دون ما زاده الآخر اذ الوكالة تقبل التخصيص وفيما اتفق عليه الشاهدان تثبت الوكالة لا فيما تفرد به أحدهما فلو ادعى وكالة معينة فشهد أحدهما بها والآخر بوكالة عامة ينبغي ان تثبت المعينة (السابعة والعشرون) شهد أحدهما بانه وقفه في صحته والآخر بانه وقفه في مرضه قبلا اذا اشهدا بوقف بات الا أن حكم المرض ينتقض فيما لا يخرج من الثلث و بهذا لا تمتنع الشهادة كما لو شهد أحدهما انه وقف ثلث ارضه والآخر أنه وقف ربعها كذا في جامع الفصولين من كتاب الوقف من أحكام المرضى قال في الاسعاف ثم ان خرجت من ثلث ماله كانت كلها وقفا والا فبحسابه ولو قال أحدهما وقفها في صحته وقال الآخر جعلها وقفا بعد وفاته لم تقبل وان خرجت من الثلث لان الثاني شهد بانها وصية وهما مختلفان اه (الثامنة والعشرون) لو شهد أنه أوصى له يوم الخميس والآخر أنه أوصى له يوم الجمعة جازت لانها كلام لا تختلف بزمان ومكان كذا في وصايا الولوالجية (التاسعة والعشرون) ادعى مالا فشهد أن المحتال عليه أحال غريمه بهذا المال وشهد الآخر أنه كفل عن غريمه بهذا المال تقبل كذا في القنية (صورته) ادعى زيد على عمرو مالا فاقام زيد

شاهدين شهد أحدهما أن عمرا محال عليه يعني أن دائنه أحال زيدا عليه بماله عليه من الدين وشهد الثاني أن عمرا كفل عن مديون زيد بهذا المال وحاصله أن المال على عمرو غير أن أحد الشاهدين شهد أن المال لزمه بطريق الاحالة عليه والآخر شهد أن المال لزمه بطريق الكفالة يقضى بالكفالة لانها الاقل لكن هذا التصوير لا يوافق عبارة البحر والموافق لها ما لو كان لزيد على عمرو ألف مثلا فأحال عمرو زيدا بالالف على بكر ودفعها بكر ثم ادعى بها بكر على عمرو فشهد أحد الشاهدين بما ذكر وشهد الآخر أن بكرا كفل عمرا باذنه وأنه دفع الالف لزيد لكن عبارة القنية ادعى مالا فشهد أحدهما ان المحتال عليه احتال عن غريمه هذا المال الخ والغريم يطلق على الدائن وهو المراد بالاول وعلى المديون وهو المراد بالثاني وعلى هذا فغريمه في كلام البحر بالرفع فاعل احال والمراد به عمرو المديون لانه المحيل لزيد على بكر وهذا معنى قول القنية ان المحتال عليه احتال عن غريمه أي ان بكرا قبل الحوالة عن غريمه عمرو (الثلاثون) شهد أحدهما انه باعه بكذا الى شهر وشهد الآخر بالبيع ولم يذكر الاجل تقبل (الحادية والثلاثون) شهد أحدهما انه باعه بشرط الخيار ثلاثة أيام ولم يذكر الآخر الخيار تقبل فيهما أي في هذه المسئلة والتي قبلها لكن في التي قبلها صرح بقوله تقبل فلا حاجة الى قوله فيهما والمراد انه يثبت البيع وان لم يثبت الاجل والشرط كما ذكره الزيلعي في باب التحالف (الثانية والثلاثون) من وكالة منية المفتي شهد واحد انه وكله بالخصومة في هذه الدار عند قاضي البصرة وآخر قال عند قاضي الكوفة جازت شهادتهما أي على أصل الوكالة بالخصومة (الثالثة والثلاثون) في أدب القضاء للخصاف من باب الشهادة بالوكالة شهد أحدهما انه وكله في القبض والآخر انه جراه تقبل لان الجراية والوكالة سواء والجرى والوكيل سواء فقد اتفق الشاهدان في المعنى واختلفا في اللفظ وانه لا يمنع قال في الصحاح في باب الالف المقصورة الجرى الوكيل والرسول (الرابعة والثلاثون) شهد أحدهما انه وكله بقبضه والآخر انه سلطه على قبضه تقبل (الخامسة والثلاثون) شهد أحدهما أنه وكله بقبضه والآخر أنه أوصى اليه بقبضه في حياته تقبل لان الوصاية في الحياة وكالة كما أن الوكالة بعد الموت وصاية كما صرحوا به فالمراد بالوصاية هنا الوكالة حقيقة لتقييدها بقوله في حياته فافهم (السادسة والثلاثون) شهد أحدهما أنه وكله بطلب دينه والآخر بتقاضيه تقبل (السابعة والثلاثون) شهد أحدهما أنه وكله بقبضه والآخر بطلبه تقبل (الثامنة والثلاثون) شهد أحدهما أنه وكله بقبضه والاخر انه أمره بأخذه أو أرسله ليأخذ تقبل وهي في أدب القضاء وما قبلها (التاسعة والثلاثون) اختلفا في زمن اقراره بالوقف تقبل قال في جامع الفصولين لو اختلف الشاهدان في زمان أو مكان أو انشاء واقرار بان شهد أحدهما على انشاء والآخر على اقرار وان كان هذا الاختلاف في فعل حقيقة أو حكما يعني في تصرف فعل كجناية وغصب أو في قول ملحق بالفعل كنكاح لتضمنه فعلا وهو احضار الشهود يمنع قبول الشهادة وان كان الاختلاف في قول محض كبيع وطلاق واقرار وابراء وتحرير أو في فعل ملحق بالقول وهو القرض لا يمنع القبول وان كان القرض لا يتم الا بالفعل وهو التسليم لان ذلك محمول على قول المقترض أقرضتك فصار كطلاق وتحرير وبيع اه (قلت) ووجهه ان القول اذا تكرر فمدلوله واحد فلم يختلف بخلاف الفعل والطلاق الاقرار يفيد أن الوقف غير قيد (الاربعون) اختلفا في مكان اقراره به تقبل (الحادية والاربعون) اختلفا في وقفه في صحته أو في مرضه تقبل وهي مكررة مع السابعة والعشرين (الثانية والاربعون) شهد أحدهما بوقفها على زيد والآخر على عمرو تقبل وتكون وقفا على الفقراء لاتفاق الشاهدين على الوقف وهو صدقة انتهى ما في البحر مع زيادة من حاشية سيدي الوالد رحمه الله تعالى (أقول) وتقدم في آخر الوقف ما زاده الشيخ صالح ابن المصنف رحمهما الله تعالى فارجع اليه (قوله تركتها خشية التطويل) يعني ههنا والا فقد ذكرها في آخر الوقف (قوله بطريق الوضع) أي بمعناه المطابقي وهذا

وزاد ابن المصنف في حاشيته على الاشباه ثلاثة عشر أخر تركتها خشية التطويل (بطريق الوضع)

جعله الزيلعي تفسيرا للموافقة في اللفظ حيث قال والمراد بالاتفاق في اللفظ تطابق اللفظين على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن حتى لو ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر باربعة وآخر بخمسة لم تقبل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لعدم الموافقة لفظا وعندهما يقضى باربعة اهـ والذي يظهر من هذا ان الامام اعتبر توافق اللفظين على معنى واحد بطريق الوضع وان الامامين اكتفيا بالموافقة المعنوية ولو بالتضمن ولم يشترطا المعنى الموضوع له كل من اللفظين وليس المراد أن الامام اشترط التوافق في اللفظ والتوافق في المعنى الوضعي والا أشكل ما فرعه عليه من شهادة أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج وكذا الهبة والعطية فان اللفظين فيهما مختلفان ولكنهما توافقا في معنى واحد أفاده كل منهما بطريق الوضع ويدل على هذا التوفيق أيضا ما نقله الزيلعي عن النهاية حيث قال ان كانت المخالفة بينهما في اللفظ دون المعنى تقبل شهادته وذلك نحو أن يشهد أحدهما على الهبة والآخر على العطية وهذا لان اللفظ ليس بمقصود في الشهادة بل المقصود ما تضمنه اللفظ وهو ما صار اللفظ علما عليه فاذا وجدت الموافقة في ذلك لا تضر المخالفة فيما سواها قال هكذا ذكره ولم يحك فيه خلافا انتهى وهذا بخلاف الفرع السابق الذي نقلناه عنه فان الخمسة معناها المطابقي لا يدل على الاربعة بل تتضمنها ولذا لم يقبلها الامام وقبلها صاحباه لاكتفائهما بالتضمن (والحاصل) أنه لا يشترط عند الامام الاتفاق على لفظ بعينه بل إما بعينه أو بمرادفه وقول صاحب النهاية لان اللفظ ليس بمقصود مراده به أن التوافق على لفظ بعينه ليس بمقصود لا مطلقا كما ظن فافهم (قوله لا التضمن) هذا تأكيد لقوله يجب مطابقة الشهادتين أي دلالتهما على المعنى مطابقة وهي دلالة اللفظ على تمام معناه والتضمن دلالته على جزء المعنى (قوله واكتفيا) أي الصاحبان بالموافقة المعنوية فيحكمان بالاقل في مسئلة الالف والالفين والمائة والمائتين والطلقة والثلاث فان قيل يشكل على قول الكل ما لو شهد أحدهما انه قال لها أنت خلية والآخر أنت برية لا يقضى ببينونة أصلا مع افادتهما معناها وأجيب بمنع الترادف بل هما متباينا المعنيين يلزمهما لازم واحد وهو وقوع البينونة والمتباينات قد تشترك في لازم واحد فاختلفهما ثابت في اللفظ والمعنى فلما اختلف المعنى منهما كان دليل اختلاف تحملهما فان هذا يقول ما وقعت البينونة الا بوصفها بالخلية والآخر يقول لم تقع الا بوصفها ببرية والا فلم تقع البينونة وتمامه في الفتح (قوله ولو شهد أحدهما بالنكاح الخ) أشار بذلك الى أنه لا يشترط عند الامام في الموافقة أن تكون بعين اللفظ بل بعينه أو بمرادفه كما ذكرنا لان كلا من النكاح والتزويج يدلان على المعنى المشهود به بالمطابقة فكانا متحدين على المعنى الذي أردنا ولذلك رجعت مسائل من المستثنيات الى هذا (قوله لاتحاد معناهما) أي مطابقة فصار كأن اللفظ متحد أيضا فافهم وهذا التعليل يصلح لقولهما ولقول الامام أيضا لما مر آنفا من أنه يعتبر الاتحاد ولو بمرادف اللفظ فمن قال هنا ان التعليل لا يظهر الا على قولهما فغير ظاهر فتدبر فان قلت شرط في المتن الاتحاد لفظا ومعنى أن يكون كل لفظ دالا على ذلك المعنى بطريق الوضع لا التضمن والمراد بالموافقة المعنوية غير الكافية للقبول أن يدل أحد اللفظين على المعنى المشهود به بالمطابقة والآخر بالتضمن فقوله هنا لاتحاد معناهما أفاد أن كلا من النكاح والتزويج يدلان على المعنى المشهود به بالمطابقة فكانا متحدين لفظا ومعنى على المعنى الذي عناه بذلك كما قدمنا الاشارة اليه سابقا (قوله وكذا الهبة الخ) أي لان الكل يؤذن بالتبرع بخلاف ما لو شهد أحدهما بانه دفع على وجه الامانة والآخر اقتصر على لفظ أعطاه لان الثاني وهو أعطى يدل على التبرع فلا يضره التفسير بخلاف الاول وهو دفعه أمانة وقوله ونحوهما أي من كل لفظين دلا على معنى واحد بالمطابقة فان الاختلاف فيهما لا يمنع القبول كما اذا ادعى الابراء فشهد أحدهما به والآخر على أنه وهبه له أو تصدق عليه به أو ملكه منه (قوله ردت) هذا هو المذهب وقيل يقضى بالطلاق بالاقل اتفاقا لانه اذا لم يثبت الالفان

لا التضمن واكتفيا بالموافقة المعنوية وبه قالت الائمة الثلاثة (ولو شهد أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج قبلت) لاتحاد معناهما (وكذا الهبة والعطية ونحوهما) ولو شهد أحدهما بالف والآخر بالفين أو مائة ومائتين أو طلقة أو طلقتين أو ثلاث (ردت)

لم يثبت مافى الضمن من الالف حموى (قوله لاختلاف المعنيين) أى بالمعنى الذى قدمه لان دلالة اللفظين
على المعنى بالمطابقة يسميه اتحادا لفظا ومعنى ودلالة أحد اللفظين بالتضمن يسميه اتحادا معنى فقط (قوله لم
تقبل) وجه عدم القبول أن اختلافهما فى الانشاء والاقرار وقع فى الفعل فمنع قبول الشهادة وهذا بخلاف
مالو شهد أحدهما بالبيع أو القرض أو الطلاق أو العتاق والآخر بالاقرار به فانها تقبل لان صيغتى الانشاء
والاقرار فى هذه التصرفات واحدة فانه يقول فى الانشاء بعت وأقرضت وفى الاقرار كنت بعت وأقرضت فلم
يمنع قبول الشهادة محيط ط قال الرملى ذكر فى باب اختلاف الشهادات من شهادات الجامع وليس
الاختلاف بين الشاهدين بمنزلة الاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغى أن تكون
كل واحدة منهما مطابقة للاخرى فى اللفظ الذى لا يوجب خللا فى المعنى أما المطابقة بين الدعوى والشهادة
فينبغى أن تكون فى المعنى خاصة ولا عبرة للفظ حتى لو ادعى الغصب وشهد أحدهما على الغصب والآخر على
الاقرار بالغصب لا تقبل ولو شهدا على الاقرار بالغصب تقبل وتمامه فى الفصول العمادية اه وفى جامع
الفصولين ادعى قتلا وشهد به وآخر أنه أقر به ترد اذ الاقرار يتكرر لا القتل قال الرملى فى حاشيته عليه أقول
فلو اتفقا على الشهادة بالاقرار كما هو ظاهر وقد صرح به فى التتارخانية عن المحيط قال بعد أن رمز للمحيط
وصور المسئلة واذا شهد أحدهما على اقراره أنه قتله عمدا بالسيف وشهد الآخر على اقراره أنه قتله عمدا
بالسكين فقال ولى القتيل انه أقر بما قالا ولكنه والله ماقتله الا بالسيف أو قال صدقا جميعا ولكنه والله ماقتله
الا بالرمح فهذا كله سواء ويقتص من القاتل اه تدبره هذا وقد صرح أيضا فى شرح الغرر بالمسئلة فقال
بعد ماذكر المسئلة التى هنا بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار به حيث تقبل انتهى (قوله ولو شهدا بالاقرار به
قبلت) مقتضاه أنه لا يضر الاختلاف بين الدعوى والشهادة فى قول مع فعل بخلاف اختلاف الشاهدين
بذلك لان الموافقة المعنوية يكتفى بها بين الشهادة والدعوى وأما بين الشهادتين فلا بد من الموافقة فى اللفظ
والمعنى عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وتقبل عندهما فيهما (قوله وكذا لا تقبل فى كل قول جمع مع فعل) بان
يكون القول من أحدهما والفعل فى لفظ الآخر (أقول) ومن ذلك ماذكره فى جامع الفصولين من الفصل
الحادى عشر من اختلاف الدعوى والشهادة لو شهد أحدهما بنكاح والآخر باقراره به لا يقبل كالغصب
ومنه ادعى رهنا فشهد بمعاينة القبض وشهد آخر أن الراهن أقر بقبض المرتهن لا يقبل ومنه شهد أحدهما
أن المدعى بيد المدعى والآخر أنه أقر أنه بيده لا يقبل ولو شهد أحدهما بايداعه والآخر أنه أقر بايداعه فعلى
قياس الغصب لا تقبل اه (قوله لا تسمع للجمع بين قول وفعل) بخلاف ما اذا شهد أحدهما بألف للمدعى على
المدعى عليه وشهد الآخر على اقرار المدعى عليه بألف فانه يقبل لانه ليس بجمع بين قول وفعل أفاده سيدى
الوالد عن منلا على (قوله الا اذا اتحد لفظا) الظاهر أن الاستثناء منقطع لانه لا فعل مع قول فى هذه الصور
بل قولان لان الانشاء والاقرار به كل منهما قول بدليل قول الشارح بعد سطر لاتحاد صيغة الانشاء الخ
(قوله ببيع الخ) هذه الاربع كما تقبل مع اختلاف الشاهدين فهى أيضا من الثلاثة والعشرين المستثناة
فى البحر المتقدمة التى لا يشترط فيها موافقة الدعوى الشهادة بان ادعى البيع ونحوه وشهدا بالاقرار وقدمنا
الاشارة اليه (قوله فتقبل لاتحاد صيغة الانشاء والاقرار) أى باعتبار أخذ صيغة الاقرار والا ففيها زيادة لفظ
كنت ولا حاجة لاثبات لفظ كنت لانه يقول فى الاقرار بعت ونحوه مريدا به الاخبار ط (قوله لعدم
تكرر الفعل) أى الواحد وهو القتل هنا أى لعدم امكان تكرره (قوله محيط وشرنبلالية) الاولى شرنبلالية
عن المحيط فانه نقله عنه (قوله بالف ومائة) بخلاف العشر والخمسة عشر حيث لا تقبل لانه مركب كالالفين اذ
ليس بينهما حرف العطف ذكره الشارح أى الزيلعى بحر وتعليلهم فى هذه المسئلة وفى المسئلة السابقة يقتضى
فى السابقة أنه لو شهد أحدهما بالف والآخر بالف وألف على طريق العطف تقبل فى الالف اتفاقا اذا ادعى

لاختلاف المعنيين
(كما لو ادعى غصبا أو قتلا
فشهد أحدهما به والآخر
بالاقرار به) لم تقبل
ولو شهدا بالاقرار به
قبلت (وكذا) لا تقبل
(فى كل قول جمع مع
فعل) بان ادعى ألفا
فشهد أحدهما بالدفع
والآخر بالاقرار بها
لا تسمع للجمع بين
قول وفعل قنية الا اذا
اتحد لفظا كشهادة
أحدهما ببيع أو قرض
أو طلاق أو عتاق
والآخر بالاقرار به
فتقبل لاتحاد صيغة
الانشاء والاقرار فانه
يقول فى الانشاء بعت
واقترضت وفى الاقرار
كنت بعت واقترضت
فلم يمنع القبول بخلاف
شهادة أحدهما بقتله
عمدا بسيف والآخر به
بسكين لم تقبل لعدم
تكرر الفعل بتكرر
الآلة محيط وشرنبلالية
(وتقبل على ألف فى)
شهادة أحدهما (بألف
و) الآخر (بالف ومائة

الا كثر أو وفق فى دعواه بالاقل ثم أورد صاحب الكافى وغيره العشر وخمسة عشر كما قدمناه فى صدر العبارة من أنها لا تقبل فيها وفى القنية ينبغى أن تقبل (أقول) هو الاشبه لان العاطف مقدر فيه ولذلك بنى المقدر كالملفوظ بخلاف التثنية ولان جزء لفظه يدل على جزء معناه اذ ليس هو علما هذا وقد صرح بخلافه فى البزازية وهو محل تأمل كما لا يخفى وقول البحر حيث لا تقبل أى شهادة مثبت الزيادة لان المدعى الخ الا اذا وفق المدعى فحينئذ تقبل لما سبق فظهر أن الشهادة لو كانت با كثر من المدعى به لا تقبل بلا توفيق ولا يكفى امكانه بل لا بد منه بالفعل وأما اذا كانت باقل منه تقبل (قوله ان ادعى المدعى الا كثر) أطلقه فشمل من مائة الى تسعمائة فقول المصنف على ألف فى بالف ومائة مثال من جملة الامثلة لم يخص به شمول الا كثر وعمومه هنا (قوله لا الاقل) فلا تقبل لان المدعى كذب من شهد بالزيادة والفرق بين هذا وما تقدم ما اذا شهد بالف وألفين فانهما هنا متفقان على ألف فى شهادة أحدهما بالف والآخر بالف ومائة وفيما تقدم غير متفقين فى شهادة أحدهما بالف والآخر على ألفين كذا فى صدر الشريعة (قوله الا أن يوفق) أى المدعى كأن يقول كان لى عليه كما شهد الا أنه أوفانى كذا بغير علمه فانها تقبل للتصريح بالتوفيق * وعلم من ذلك ان أحوال من يدعى أقل المالين اذا اختلفت الشهادة لا يخلو عن ثلاثة اما أن يكذب الشاهد بالزيادة أو يسكت عن التصديق والتوفيق أو يوفق وجواب الاولين بطلان الشهادة والقضاء دون الآخر كما فى العناية وفى البحر ولا يحتاج هنا الى اثبات التوفيق بالبينة لانه يتم به بخلاف ما لو ادعى الملك بالشراء فشهدا بالهبة فانه يحتاج لاثباته بالبينة (قوله وهذا فى الدين) أى اشتراط الموافقة بين الشهادتين لفظا بحسب الوضع فى الدين الخ فاسم الاشارة راجع الى معلوم من الاصول السابقة (قوله تقبل على الواحد) أى الذى عينه أحدهما (قوله وفى العقد لا تقبل) قال فى البحر وذكر علاء الدين السمرقندى أن الشهادة تقبل فى مسئلة الكتاب لان التوفيق ممكن لان الشراء الواحد قد يكون بالف ثم يصير بالف وخمسمائة فقد اتفقا على شراء واحد بخلاف ما لو شهد أحدهما بالف درهم وشهد الآخر بمائة دينار لان الشراء لا يكون بالف درهم ثم يصير بمائة دينار اهـ وهو عجيب منه فان المسئلة نص محمد فى الجامع الصغير وقد أجاب فى العناية عن دليله بانه اذا اشترى بالف ثم زاد خمسمائة لا يقال اشترى بالف وخمسمائة ولهذا يأخذ الشفيع باصل الثمن انتهى (قوله سواء الخ) وسواء كان المدعى البائع أو المشترى (قوله عزمى زاده) ليس هذا فى كلامه بل هى عبارة الدرر ولم يكتب عليها عزمى شيأ (قوله أو كتابته على ألف) هذا شامل لما اذا ادعاها العبد وأنكر المولى وهو ظاهر لان مقصوده هو العقد ولما اذا كان المدعى هو المولى كما زاده صاحب الهداية على الجامع قال فى الفتح لان دعوى السيد المال على عبده لا تصح اذ لا دين له على عبده الا بواسطة دعوى الكتابة فينصرف انكار العبد اليه للعلم بانه لا يتصور له عليه دين الا به فالشهادة ليست الا لاثباتها اهـ وفى البحر والتبيين وقيل لا تفيد بينة المولى لان العقد غير لازم فى حق العبد لتمكنه من الفسخ بالتعجيز اهـ وجزم بهذا القيل العينى وهو موافق لما يفهم من عبارة الجامع أفاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى رحمة واسعة (قوله ردت) قدمنا قريبا عن علاء الدين السمرقندى ان الشراء الواحد قد يكون بالف الخ وأن المسئلة نص عليها محمد فى الجامع الصغير وخلاف المنقول ليس محل التخريج وكون المدعى البائع كذلك من غير فرق كما فى الشروح المعتبرة اذ الزيادة كالحط كما سبق فى كتاب البيع فلا يصح القول بالقبول فى الشراء دون البيع على أن هذا التخريج ليس بصحيح اذ لو صح لزم القضاء ببيع بلا ثمن لانه لم يثبت أحد الثمنين بشهادتهما فتعود الخصومة كما كانت كما فى الفتح نعم لو صرح بالتوفيق ينبغى أن تقبل على الاقل ولم أر من صرح به فحينئذ يحمل عليه ما نقل عن السمرقندى تدبر (قوله وهو يختلف) أشار الى أنهما لو شهدا بالشراء ولم يبينا الثمن لم تقبل وتمامه فى البحر وقال الخير الرملى فى حاشيته عليه المفهوم من كلامهم فى هذا الموضع وغيره أنه فيما يحتاج فيه الى القضاء بالثمن لا بد من ذكره

ان ادعى) المدعى (الاكثر) لا الاقل الا أن يوفق باستيفاء أو ابراء ابن كمال وهذا فى الدين (وفى العين تقبل على الواحد كما لو شهد واحد أن هذين العبدين له وآخر أن هذا له قبلت على) العبد (الواحد) الذى اتفقا عليه (اتفاقا) درر (وفى العقد لا) تقبل (مطلقا) سواء كان المدعى أقل المالين أو أكثرهما عزمى زاده ثم فرع على هذا الاصل بقوله (فلو شهد واحد بشراء عبد أو كتابته على ألف وآخر بالف وخمسمائة ردت) لان المقصود اثبات العقد وهو يختلف باختلاف البدل

وذكر

وذكر قدره وصفته ومالا يحتاج فيه الى القضاء به لاحاجة الى ذكره تنبه وفى المبسوط واذا ادعى رجل شراء دار فى يد رجل وشهد شاهدان ولم يسميا الثمن والبائع ينكر ذلك فشهادتهما باطلة لان الدعوى ان كانت بصفة الشهادة فهى فاسدة وان كانت مع تسمية الثمن فالشهود لم يشهدوا بما ادعاه المدعى ثم القاضى يحتاج الى القضاء بالعقد ويتعذر عليه القضاء بالعقد اذا لم يكن الثمن مسمى لانه كما لا يصح البيع ابتداء بدون تسمية الثمن فكذلك لا يظهر القضاء بدون تسمية الثمن ولا يمكنه ان يقضى بالثمن حين لم يشهد به الشهود ثم قال فان شهدا على اقرار البائع بالبيع ولم يسميا ثمنا ولم يشهدا بقبض الثمن فالشهادة باطلة لان حاجة القاضى الى القضاء بالعقد ولا تمكن من ذلك اذا لم يكن الثمن مسمى وان قالا أقر عندنا أنه باعها منه واستوفى الثمن ولم يسميا الثمن فهو جائز لان الحاجة الى القضاء بالملك للمدعى دون القضاء بالعقد فقد انتهى حكم العقد باستيفاء الثمن ولان الجهالة انما تؤثر لانها تفضى الى منازعة مانعة من التسليم والتسلم ألا ترى أن مالا يحتاج الى قبضه فجهالته لاتضر وهو المصالح عنه بخلاف مايحتاج الى قبضه وهو المصالح فاذا أقر باستيفاء الثمن فلا حاجة هنا الى تسليم الثمن فجهالته لاتمنع القاضى من القضاء بحكم الاقرار (قوله فلم يتم العدد) أى نصاب الشهادة وهو شهادة الاثنين على واحد منهما فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن وأيضا فان المدعى يكذب أحد الشاهدين فان البيع بألف غير البيع بألف وخمسمائة (قوله على كل واحد) لفظ كل بما لاحاجة اليه سعدية (قوله ومثله العتق بمال) أى بان قال مولى العبد أعتقتك على ألف وخمسمائة والعبد يدعى الالف أو قال ولى القصاص صالحتك على ألف وخمسمائة والقاتل يدعى الالف وكذا الباقيات كما فى الدرر (قوله والرهن) أى بان كان المدعى هو المرتهن فهو كدعوى الدين يثبت أقلهما وان كان الراهن فلا تقبل الشهادة لانه ليس له أن يلزمه الرهن اذ الرهن غير لازم فى حق المرتهن وله أن يفسخه فى أى وقت شاء فلا فائدة فى اقامة البينة ولانه حق عليه والانسان لا يقيم البينة على حق عليه وانما يقيمها على حق له قال فى البحر وظاهر الهداية ان الرهن انما هو من قبيل دعوى الدين اهـ أى فى وجوبها وهذا لانه اذا ادعى أكثر المالين فشهد به شاهد والآخر بالاقل ان كان الاكثر بعطف مثل ألف وخمسمائة قضى بالاقل اتفاقا وان كان بدونه كألف وألفين فكذلك عندهما وعند أبى حنيفة لا يقضى بشئ ووجهه انه اذا أثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقى الدعوى فى الدين كما فى فتح القدير ويتفرع عليه التوفيق والتكذيب والسكوت حيث تقبل فى الاول وترد فى الاخيرين كما فى البيانية (أقول) وتعقب الهداية صاحب العناية تبعا للنهاية بان عقد الرهن بألف غيره بألف وخمسمائة فيجب ان لا تقبل البينة وان كان المدعى هو المرتهن لانه كذب أحد شاهديه وأجيب بان العقد غير لازم فى حق المرتهن حيث كان له ولاية الرد متى شاء فكان فى حكم العدم فكان الاعتبار لدعوى الدين لان الرهن لا يكون الا بدين فتقبل البينة كما فى سائر الديون ويثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا اهـ وفى الحواشى اليعقوبية ذكر الراهن فى التبيين ليس على ما ينبغى وصور الزيلعى دعوى الرهن أن يدعى انه رهنه ألفا وخمسمائة وادعى انه قبضه ثم أخذه الراهن فيطلب الاسترداد منه فاقام بينة فشهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة ثبت أقلهما (قوله ان ادعى) تقييد لمسئلة العتق بمال فقط ان أجرى قول المصنف أو كتابة على عمومه موافقة لما قاله صاحب الهداية أولهما ان خص بما اذا ادعى الكتابة العبد موافقة لما فى الجامع ولما فى العينى (قوله والمرأة) قال فى البحر وان كان المدعى هو الزوج وقع الطلاق باقراره فيكون دعوى دين فثبت الاقل وهو ما اتفقا عليه اهـ (قوله اذ مقصودهم اثبات العقد كما مر) أى وهو مختلف (قوله كالمولى مثلا) أى فى مسئلة العتق وأشار بالكاف الى ان ولى المقتول فى الصلح والمرتهن فى الرهن والزوج فى الخلع كذلك (قوله فكدعوى الدين) أى الدين المنفرد عن العقد اذا اثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب

فلم يتم العدد على كل واحد (ومثله العتق بمال والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد والقاتل والراهن والمرأة) لف ونشر مرتب اذ مقصودهم اثبات العقد كما مر (وان ادعى الآخر) كالمولى مثلا (فكدعوى الدين)

الحق فتبقى الدعوى فى الدين كما فى الهداية (قوله اذ مقصودهم المال) أما العقد والعتق والعفو والطلاق فيثبت باعتراف صاحب الحق فلم تبق الدعوى الا فى الدين فتح زاد فى الايضاح وفى الرهن ان كان المدعى هو الراهن لا تقبل لانه لاحظ له فى الرهن فعريت الشهادة عن الدعوى وان كان المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين اه وتقدم قريبا عن اليعقوبية ان ذكر الراهن مما لا ينبغى (قوله فتقبل على الاقل) أى اتفاقا ان شهد شاهد الاكثر بعطف مثل ألف وخمسمائة وان كان بدونه كالالف والالفين فكذلك عندهما وعنده لا يقضى بشئ فتح (قوله والاجارة كالبيع لو فى أول المدة) أى لا تثبت بالاختلاف سواء كان المدعى هو المؤجر أو المستأجر بان ادعى الاجارة سنة بألف وخمسمائة فشهد أحدهما كذلك والآخر بألف لا تثبت الاجارة كالبيع كذا فى الفتح وقوله فى أول المدة أى قبل استيفاء المنافع سواء كان المدعى هو المؤجر أو المستأجر (قوله لاثبات العقد) فلا تقبل شهادتهما اذا اختلفا كما فى البيع لان العقد يختلف باختلاف البدل فلا تثبت الاجارة فتح (قوله وكالدين) اذ ليس المقصود بعد المدة الا الاجرة فتح (قوله بعدها) استوفى المنفعة أولا بعد أن تسلم فتح (قوله لو المدعى المؤجر) اذا سلمت العين المؤجرة الى المستأجر انتفع بها أولا فشهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة والمؤجر يدعى الاكثر يقضى بالالف وان كان يدعى الاقل لا تقبل شهادة من يشهد بالاكثر لانه كذبه المدعى وان شهد الآخر بالفين والمدعى يدعيهما لا يقضى بشئ عنده وعندهما بألف وان كان المدعى هو المستأجر فهو دعوى العقد بالاتفاق لانه معترف بمال الاجارة فيقضى عليه بما اعترف به فلا يعتبر اتفاق الشاهدين ولا اختلافهما فيه ولا يثبت العقد للاختلاف كما فى الفتح (قوله فدعوى عقد) لانه معترف بمال الاجارة فيقضى عليه بما اعترف به الخ (قوله وصح النكاح بالاقل أى بألف) الاولى أن يقول بألف أى بالاقل ليكون اشارة الى أن الالف مثال لا قيد والاولى أن يقول ولو اختلف شاهدا النكاح صح بالاقل أى وذلك استحسان عند الامام لان الاصل فى النكاح الحل وأما المال فتبع ولا اختلاف بالاصل فلا يضر الاختلاف فى التبع سائحانى عن البحر (قوله مطلقا) أى سواء كان المدعى الزوج أو الزوجة والمدعى يدعى أقل المالين أو الاكثر هو الصحيح وذكر فى الفتح انه مخالف للرواية فان محمدا رحمه الله تعالى فى الجامع قيده بدعوى الاكثر حيث قال جازت الشهادة بألف وهى تدعى ألفا وخمسمائة والمفهوم معتبر رواية وبقوله ذلك أيضا يستفاد لزوم التفصيل فى المدعى به بين كونه الاكثر فيصح عنده أو الاقل فلا يختلف فى البطلان لتكذيب المدعى شاهد الاكثر كما عول عليه محققو المشايخ فان قول محمد وهى تدعى الخ يفيد تقييد جواب قول أبى حنيفة بالجواز اذا كانت هى المدعية للاكثر دونه فان الواو فيه للحال والاحوال شروط فيثبت العقد باتفاقهما ودين ألف اه وفى الشرنبلالية قلت الا أن الزيلعى رحمه الله تعالى أشار الى جواب هذا فقال ويستوى فيه دعوى أقل المالين فى الصحيح لاتفاقهما فى الاصل وهو العقد فالاختلاف فى التبع لا يوجب خللا فيه لكنه لا بد من وجوب المال فيجب الاقل لاتفاقهما عليه ولا يكون بدعوى الاقل تكذيبا للشاهد لجواز ان الاقل هو المسمى ثم صار الاكثر بالزيادة اه (قوله خلافا لهما) حيث قالا هى باطلة ولا يقضى بشئ كما فى البيع لان المقصود من الجانبين اثبات السبب والنكاح بألف غير النكاح بألف وخمسمائة ولابى حنيفة ان المال فى النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية المهر ومن حكم التابع أن لا يغير الاصل ألا ترى أنه لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه اذا اتفقا على ما هو الاصل وهو الملك والحل والازدواج فوجب القضاء به واذا وجب بقى المهر مالا منفردا فوجب القضاء باقل المقدارين كما فى المال المنفرد لاتفاقهما عليه (قوله ولزم فى صحة الشهادة الجر الخ) يعنى اذا ثبت شئ انه ملك المورث بان ادعى الوارث عينا فى يد انسان انها ميراث أبيه وأقام شاهدين فشهدا ان هذه كانت لابيه لا يقضى له حتى يجرا الميراث فيقولا مات وتركها ميراثا له أو يقولا

اذ مقصودهم المال فتقبل على الاقل ان ادعى الاكثر كما مر (والاجارة كالبيع لو) فى أول المدة للحاجة لاثبات العقد (وكالدين بعدها) لو المدعى المؤجر ولو المستأجر فدعوى عقد اتفاقا (وصح النكاح) بالاقل أى (بألف) مطلقا (استحسانا) خلافا لهما (ولزم) فى صحة الشهادة

كانت لابيه يوم موته أو كانت فى يده أوفى يد من يقوم مقامه من المستعير وغيره والاصل فيه أن الجر شرط صحة الدعوى لا كما يتوهم من كلام الكنز من انه شرط القضاء بالبينة فقط أى يشترط أن يقول فى الدعوى مات وتركه ميراثا كما يشترط فى الشهادة وانما لم يذكره لان الكلام فى الشهادة لكن اذا ثبت ملكه أو يده عند موته كان جرا لانه أثبت ملكه أوان الانتقال الى الوارث فيثبت الانتقال ضرورة فيكون اثباتا للانتقال وكذا اذا ثبت يده عند الموت لان يده ان كانت يد ملك فهو على ما بينا وان كانت يد أمانة فكذلك الحكم لان الايدى فى الامانات عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذا مات مجهلا لتركه الحفظ به وهذا عند أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف الجر ليس بشرط اه كما فى البحر لان ملك الوارث يتجدد فى حق العين ولذا يجب عليه الاستبراء فى الجارية الموروثة ويحل للوارث وطؤها ولو كانت حراما للمورث أو بالعكس ويحل للوارث الغنى ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى النقل لئلا يكون استصحاب الحال مثبتا وعند أبى يوسف لا يلزم لان الوارث يملكه خلافة عن مورثه حتى يرد بالعيب ويرد عليه فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث قال سعدى وفيه بحث فان من اجتمع عنده أموال الصدقة ثم استغنى بالارث أو غيره يحل له أكل ما عنده من الصدقات مع أنه لم يوجد تجدد الملك اه فظاهر كلام سعدى الميل الى قول أبى يوسف (قوله الجر الخ) أى أن يشهدا بالانتقال وذلك اما نصا كما صوره الشارح أو بما يقوم مقامه من اثبات الملك للميت عند الموت أو اثبات يده أو يد نائبه عند الموت أيضا وهو ما أشار اليه بقوله الا أن يشهدا الخ وهذا عندهما خلافا لابى يوسف فانه لا يشترط شيأ ويظهر الخلاف فيما اذا شهدا انه كان ملك الميت بلا زيادة وطولب بالفرق بين هذا وبين ما يأتى من أنه لو شهدا الحى انه كان فى ملكه تقبل والفرق ما فى الفتح بين هذا وما اذا شهدا لمدعى عين فى يد رجل بانها كانت ملك المدعى أو أنه كان ملكها حيث يقضى بها وان لم يشهدا أنها ملكه الى الآن وكذا لو شهد المدعى عين فى يد انسان انه اشتراها من فلان الغائب ولم يقم بينة على ملك البائع وذو اليد ينكر ملك البائع فانه يحتاج الى بينة على ملكه فاذا شهدا بملكه قضى للمشترى به وان لم ينصوا على أنها ملكه يوم البيع وهذا أشبه بمسئلتنا فان كلا من الشراء والارث يوجب تجدد الملك والجواب انهما اذا لم ينصا على ثبوت ملكه حالة الموت فانما يثبت بالاستصحاب والثابت به حجة لابقاء الثابت لا لاثبات ما لم يكن وهو المحتاج اليه فى الوارث بخلاف مدعى العين فان الثابت بالاستصحاب بقاء ملكه لا تجدده وبخلاف مسئلة الشراء فان الملك مضاف اليه لا الى ملك البائع وان كان لابد لثبوت ملك المشترى من بقائه لان الشراء آخرهما وجودا وهو سبب موضوع للملك حتى لا يتحقق لو لم يوجبه فيكون مضافا الى الشراء وهو ثابت بالبينة أما هنا فثبوت ملك الوارث مضاف الى كون المال ملكا للميت وقت الموت لا الى الموت لانه ليس سببا موضوعا للملك بل عنده يثبت ان كان له مال فارغ والله سبحانه وتعالى أعلم اه

(الجر بشهادة ارث) بان يقولا مات وتركه ميراثا للمدعى (الا أن يشهدا بملكه) عند موته

(قوله بشهادة ارث) بان ادعى الوارث عينا فى يد انسان أنها ميراث أبيه وأقام شاهدين فشهدا ان هذه كانت لابيه لا يقضى له حتى يجرا الميراث بان يقولا مات وتركه ميراثا للمدعى كما تقدم وكما صوره الشارح (قوله ميراثا للمدعى) أى أو ما يقوم مقامه من اثبات يده أو يد نائبه عند الموت أيضا وهو ما أشار اليه المصنف بقوله الا أن يشهدا بملكه الخ (قوله بملكه) أى المورث (قوله عند موته) لابد من هذا القيد كما علمت وكان ينبغى ذكره بعد الثلاثة يؤيده ما فى البزازية حيث قال شهدا أن هذه الدار كانت لجده لا تقبل لعدم الجر ولو شهدا على اقرار المدعى عليه أنها كانت لجده يقبل ثم ذكر ان قولهم كانت فى يده كهذا وجعل فى الخانية الدين كالعين انه كان لابى المدعى على المدعى عليه كذا فتجوز وذكر شيخنا أن قولهم كانت لابيه ليس بجر وظاهر تعليل الشارح الاتى ان قوله عند موته قيد للشهادة باليد أيضا وأنت خبير أنه بالاولى بل صرح به حيث قال لان الايدى عند الموت الخ وفى البدائع شهدوا انه مات وهو ساكن

فى هذه الدار تقبل وعند أبى يوسف لا ومراد الشارح أن الجر يكون صريحا كالمثال الذى ذكره وحكميا فيما استثنى (قوله أو يده) انما كان ذلك مثبتا لان الظاهر من حال المسلم فى ذلك الوقت أن يسوى الاسباب و يبين ما كان بيده من المغصوب والودائع فاذا لم يبين فالظاهر من حاله أن ما فى يده ملكه فتجعل اليد عند الموت دليل الملك (قوله أو يد من يقوم مقامه) قال فى الدرر يعنى اذا مات رجل فاقام وارثه بينة على دار انها كانت لابيه أعارها أو أودعها الذى هى فى يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة أنه مات وتركها ميراثا له بالاتفاق أما عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فانه لا يوجب الجر فى الشهادة وأما عندهما فلان قيام اليد عند الموت يغنى عن الجر وقد وجدت لان يد المستعير والمودع يد المعير والمودع اه وشمل هذا الامين وغيره كالغاصب والمرتهن (قوله لان الايدى) أى أيدى الواضعين ايديهم على شئ وهذا تعليل للاستغناء بالشهادة على يد الميت عن الجر و بيان ذلك انه اذا أثبت يده عند الموت فان كانت يد ملك فظاهر لانه أثبت ملكه أو أن الانتقال الى الوارث فيثبت الانتقال ضرورة كما لو شهدا بالملك وان كانت يد أمانة فكذلك الحكم لان الايدى فى الامانات عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذا مات مجهلا لتركه الحفظ والمضمون يملكه الضامن على ما عرف فيكون اثبات اليد فى ذلك الوقت اثباتا للملك وترك تعليل الاستغناء بالشهادة على يد من يقوم مقامه لظهوره لان اثبات يد من يقوم مقامه اثبات ليده فيغنى اثبات الملك وقت الموت عن ذكر الجر فاكتفى به عنه أفاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى (قوله تنقلب) أى تصير يد ملك اذ لو كانت لغيره لبينه فى الوقت الذى يصدق فيه الكذوب و يرجع فيه العاصى لان الظاهر من حال المسلم فى ذلك الوقت أى وقت الموت كذلك وأن يسوى أسبابه و يبين ما كان بيده من الودائع والغصوب فاذا لم يبين فالظاهر من حاله أن ما فى يده ملكه فتجعل اليد عند الموت دليل الملك لا يقال قد تكون اليد يد أمانة ولا ضمان فيها لتنقلب بواسطته يد ملك لان الامانة تصير مضمونة بالتجهيل بان يموت ولم يبين انها وديعة فلان لانه حينئذ ترك الحفظ وهو تعد يوجب الضمان (قوله بواسطة الضمان) أى اذا مات مجهلا لتركه الحفظ فيضمن الوديعة (قوله ثبت الجر ضرورة) أى لا قصدا (قوله ولا بد مع الجر من بيان سبب الوراثة الخ) أى وهو أنه أخوه مثلا ولا يكفى مجرد انه وارثه قال فى الفتح و ينسبا الميت والوارث حتى يلتقيا الى أب واحد و يذكرا أيضا أنه وارثه وهل يشترط قوله ووارثه فى الاب والام والولد قيل يشترط والفتوى على عدمه وكذا كل من لا يحجب بحال وفى الشهادة بانه ابن ابن الميت أو بنت ابنه لا بد منه وفى انه مولاه لا بد من بيان أنه أعتقه اه ولم يذكر هذا الشرط متنا ولا شرحا والظاهر أن الجر مع الشرط الثالث يغنى عنه فتأمل وقدمنا الكلام على ذلك مستوفى فى شتى القضاء عند قول المصنف تركة قسمت بين الورثة أو الغرماء الخ (قوله من بيان سبب الوراثة) أى الخاص كالاخوة بقيد كونها للاب ومثل الاخ العم ولا بد فى الشهادة للمولى أن يقولا هو مولاه أعتقه ولا نعلم له وارثا غيره لان لفظ المولى مشترك ط (قوله و بيان أنه أخوه لابيه الخ) ذكر فى البحر عن البزازية أنهم لو شهدوا أنه ابنه ولم يقولوا وارثه الاصح أنه يكفى كما لو شهدوا أنه أبوه أو أمه فان ادعى أنه عم الميت يشترط لصحة الدعوى أن يفسر فيقول عمه لابيه وأمه أو لابيه أو لامه و يشترط أيضا أن يقول ووارثه واذا أقام البينة لا بد للشهود من نسبة الميت والوارث حتى يلتقيا الى أب واحد وكذلك هذا فى الاخ والجد اه ملخصا شهدا أن هذا ابن الميت أو وارثه ولم يشهدا أنا لا نعلم له وارثا غيره فالقاضى يتلوم ثم يدفع اليه ومدة التلوم مفوضة الى رأى القاضى تتارخانية من الثامن فى كتاب الشهادة وعندهما مقدر بحول كما هو مفاد مما ذكره الطحاوى فى مختصره ادعى أنه أخوه لابيه وأمه وشهد الشهود ولم يذكروا اسم الام أو الجد لا تقبل لانه لا يحصل التعريف وقيل يصح و يثبت لانه ذكر محمد فى الكتاب من ادعى أنه أخوه لابيه وأمه وأقام البينة تقبل ولم يشترط ذكر الجد وقال شمس

(أو يده أو يد من يقوم مقامه) كمستأجر ومستعير وغاصب ومودع فيغنى ذلك عن الجر لان الايدى عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان فاذا ثبت الملك ثبت الجر ضرورة (ولا بد مع الجر) المذكور (من بيان سبب الوراثة و) بيان (أنه أخوه لابيه وأمه أو لاحدهما) ونحو ذلك

الائمة السرخسي في الاخ لايشترط ذكر اسم الجد وغيره وأما اذا ادعى أنه ابن عمه لابد أن يذكر اسم الاب
والجد عمادية من السادس رجل طلب الميراث وادعى أنه عم الميت يشترط لصحته أن يفسر فيقول عمه
لابيه وأمه أو لابيه أو لامه وأن يقول أيضا وارثه لاوارث له غيره واذا أقام البينة لابد للشهود أن ينسبوا
الميت والوارث حتى يلتقيا الى أب واحد ويقول هو وارثه لاوارث له غيره فان شهدوا بذلك أو شهدوا أنه
أخو الميت لابيه وأمه أو لابيه أو وارثه لايعلمون له وارثا غيره جاز ولا يشترط في هذا ذكر الاسماء قاضيخان
رجل ادعى ارثا عن ميت وزعم أنه ابن عم الميت لابيه وأقام بينة على النسب وذكر الشهود اسم أبيه وجده
واسم أبي الميت وجده كما هو الرسم والمدعى عليه أقام البينة أن جد الميت فلان غير ما أثبته المدعى لاتقبل لان
البينات للاثبات لاللنفي وبينة المدعى عليه قامت للنفي وهو ليس بخصم في اثبات جد المدعى خانية ﴿تنبيه﴾
الشرط في سماع بينة الارث احضار الخصم وهو اما وارث أو غريم الميت وله على الميت دين أو مودع الميت
أو الموصى له أو به لافرق بين أن يكون مقرا بالحق أو منكرا بزازية في العاشر من كتاب الدعوى (قوله وبقي
شرط ثالث الخ) ينافيه ما قدمه في مسائل شتى من التفصيل في قول الشهود لانعلم له وارثا غيره وعدمه اذ لو كان
قولهم ذلك شرطا لما تأتى التفصيل والذي في البحر عن البزازية ويشترط ذكر لاوارث له غيره لاسقاط التلوم
عن القاضي انتهى فعلم أنه شرط لاسقاط التلوم لالصحة القضاء (قوله أو لاأعلم له وارثا غيره) في البزازية
قول الشاهد لاأعلم له وارثا غيره عندنا بمنزلة لاوارث له غيره انتهى (قوله غيره) قال في فتح القدير واذا
شهدوا أنه كان لمورثه تركة ميراثا له ولم يقولوا لانعلم له وارثا غيره فان كان ممن يرث في حال دون حال
لايقضي لاحتمال عدم استحقاقه أو يرث على كل حال يحتاط القاضي وينتظر مدة هل له وارث آخر أو لا فان
لم يظهر يقضي بكله وان كان نصيبه يختلف في الاحوال يقضي بالاقل فيقضي في الزوج بالربع والزوجة
بالثمن الا أن يقولوا لانعلم له وارثا غيره وقال محمد وهو رواية عن أبي حنيفة يقضي بالاكثر والظاهر الاول
ويأخذ القاضي كفيلا عندهما ولو قالوا لانعلم له وارثا بهذا الموضع كفى عند أبي حنيفة خلافا لهما اهـ
وتقدمت المسئلة قبيل كتاب الشهادات وذكرها في السادس والخمسين من شرح ادب القضاء منوعة ثلاثة
أنواع فارجع اليه ولخصها هناك صاحب البحر بما فيه خفاء وقد علم بما مر ان الوارث ان كان ممن قد
يحجب حجب حرمان فذكر هذا الشرط لاصل القضاء وان كان ممن قد يحجب حجب نقصان فذكره شرط
للقضاء بالاكثر وان كان وارثا دائما ولا ينقص بغيره فذكره شرط للقضاء حالا بدون تلوم فتأمل وقدمنا
الكلام عليه مستوفى في شتى القضاء فارجع اليه (قوله ورابع) أي في الشهادة بالارث أما الشهادة بالنسب
فقد سبق أنه يثبت بالتسامع قال في البزازية شهدا أن فلان بن فلان مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يدركا
الميت فشهادتهما باطلة لانهما شهدا بملك لم يعاينا سببه ولا رأياه في يد المدعى انتهى (أقول) قال الصدر
الشهيد في شرح أدب القاضي وان عاين الملك دون المالك بان عاين ملكا لحدوده ينسب الى فلان بن فلان
الفلاني وهو لم يعاينه بوجهه ولا يعرفه بنسبه القياس فيه أن لايحل والاستحسان يحل لان النسب مما يثبت
بالتسامع والشهرة فيصير المالك معروفا بالتسامع والملك معروف فترتفع الجهالة لكن انما تقبل اذا لم يفسر
الشاهد أما اذا فسر فلا (قوله ذكرهما البزازي) وكذا في الفتح (قوله وذكر اسم الميت الخ) حتى
لو شهدا أنه جده أبو أبيه أو أمه ووارثه ولم يسميا الميت تقبل بزازية (قوله وان شهدا بيد حي الخ) يعني
اذا كان دار في يد رجل فادعى آخر أنها له وأقام بينة أنها كانت في يده لاتقبل وقال الثاني تقبل لان الثابت
بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولو أقر المدعى عليه به وقعت الى المدعي اتفاقا ولهما أن هذه شهادة قامت على
مجهول وهو اليد فانها الآن منقطعة ويحتمل أنها كانت يد ملك أو وديعة أو اجارة أو غصب فلا يحكم باعادتها
بالشك درر ولو شهدا أنها كانت له تقبل بلا خلاف كما في الخانية ولو شهدا بان المدعى عليه أخذها من المدعي

ظهيرية وبقي شرط
ثالث (و) هو (قول
الشاهد لاوارث)
أو لاأعلم (له) وارثا
(غيره) ورابع وهو
أن يدرك الشاهد
الميت والافباطلة لعدم
معاينة السبب ذكرهما
البزازي (وذكر اسم
الميت ليس بشرط وان
شهدا بيد حي)

فانها تقبل وترد الدار الى المدعى وقيد بقوله بيد حى لانهم لو شهدوا أنها كانت فى يد فلان مات تقبل بالاتفاق مسكين (قوله سواء قالا منذ شهر الخ) لان قولهما ذلك وجوده كعدمه والخلاف ثابت أيضا بدون ذكره فانه ذكر التمرتاشى فى الجامع الصغير شهدوا لحى أن العين كانت فى يده لم تقبل (قوله ردت) أى عند أبى حنيفة ومحمد وعن أبى يوسف أنها تقبل كما ذكرنا (قوله لتنوع يد الحى) علة لقوله بمجهول وذلك أنه يحتمل أنها كانت يد ملك أو وديعة أو اجارة أو غصب فلا يحكم باعادتها دررأى فلا يقضى بالشك قال فى الغرر الا أن يقولا ان المدعى عليه أحدث اليد فيه فيقضى للمدعى و يؤمر المدعى عليه بالتسليم اليه ولكن لا يصير المدعى عليه مقضيا عليه حتى لو برهن بعده على أنه ملكه تقبل اه واذا كانت وديعة مثلا تكون باقية على حالها أما الميت فتنقلب ملكا له اذا مات مجهلا لها كما تقدم (قوله بخلاف مالو شهدا أنها كانت ملكه) أى فتقبل لان الشهادة بالملك المنقضى مقبولة لا باليد المنقضية لان الملك لا يتنوع واليد تتنوع باحتمال انه كان له فاشتراه منه لان الاصل ابقاء ما كان على الذى عليه كان وقدمنا قريبا مالو شهدا لمدعى ملك عين فى يد رجل أنها كانت ملك المدعى حيث يقضى بها ومالو شهدا أنها كانت لمورثه بدون اضافة الملك الى وقت الموت حيث اختلف فى قبولها والفرق بينهما عن الفتح فلا تنسه (قوله أو أقر) معطوف على قوله شهدا (قوله فى يد المدعى) قيد بالاقرار باليد مقصودا لانه لو أقر له بها ضمنا لم تدفع اليه كما سيأتى فى الاقرار (قوله بذلك) أى بيد الحى أو ملكه ومن اقتصر على الثانى فقد قصر أفاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى (قوله دفع للمدعى) الاولى أن يقول فانه يدفع للمدعى كما يظهر بالتأمل وفى البحر وانما قال دفع اليه دون أن يقول انه اقرار بالملك لانه لو برهن على أنه ملكه فانه يقبل اه أى فى مسئلة الاقرار باليد أو الشهادة عليه لانهما المذكورتان فى الكنز دون مسئلة الشهادة بالملك لما فى جامع الفصولين أخذ عينا من يد آخر وقال انى أخذته من يده لانه كان ملكى و برهن على ذلك تقبل لانه وان كان ذا يد بحكم الحال لكنه لما أقر بقبضه منه فقد أقر أن ذا اليد فى الحقيقة هو الخارج ولو أقر المدعى عليه انى أخذته من المدعى لانه كان ملكى فلو كذبه المدعى فى الاخذ منه لا يؤمر بالتسليم الى المدعى لانه رد اقراره و برهن على ذى اليد ولو صدقه يؤمر بتسليمه الى المدعى فيصير المدعى ذا يد فيحلف أو يبرهن الآخر اه وقوله دفع للمدعى قال فى الدرر لكن لا يصير المدعى عليه بزوال اليد عنه مقضيا عليه حتى لو برهن المدعى عليه بعده على أنه ملكه يقبل كذا فى العمادية اه (قوله لمعلومية الاقرار) أى اقرار المدعى عليه أنها كانت فى يد المدعى فيؤاخذ به (قوله وجهالة المقر به) من كون اليد أمانة أو ملكا (قوله لا تبطل الاقرار) أى فى حق الدفع قال ط ظاهره أنهما شهدا عليه انه أقر بان الدار التى فى يده كانت لفلان ولم يعاينا الدار (قوله بالملك المنقضى) أى كيد الميت كما فى صورة الجر السابقة عن البحر (قوله لا باليد المنقضية) أى كيد الحى (قوله لتنوع اليد) أى لاحتمال انه كان له فاشتراه منه (قوله المفتى به نعم) لانه أقر باليد وادعى أنها بغير حق فيؤاخذ باقراره ولا تثبت الدعوى الاخرى الا ببرهان (قوله قبلت بالف) أى ولا يسمع قوله قضاه لكمال النصاب ولا يكون رده من المدعى تكذيبا له كما اذا شهد له بالف وخمسمائة والمدعى يدعى ألفا ٢ لانه لم يكذبه فيما شهد له به وانما كذبه فيما شهد به عليه وذلك لا يمنع كما اذا شهد له بشئ ثم شهد عليه بآخر ولا تقبل الا اذا ادعى الالف فاذا ادعى خمسمائة والمسئلة بحالها لا تقبل (قوله الا اذا شهد معه آخر) أى لكمال النصاب (قوله ولا يشهد) أى بالالف كلها أى يجب عليه ان لا يشهد كما فى الزيلعى والدرر (قوله من علمه) فعل ماض أى علم قضاء خمسمائة (قوله حتى يقر المدعى به) أى يقر المدعى عند الناس به أى بما قبض لئلا يتضرر المدعى عليه عند تقريره الدعوى ولئلا يكون اعانة على الظلم قال فى البحر والمراد من ينبغى فى عبارة الكنز معنى يجب فلا تحل له الشهادة (قوله شهدا بسرقة بقرة الخ) هذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها

سواء قالا (منذ شهر) أولا (ردت) لقيامها بمجهول لتنوع يد الحى (بخلاف مالو شهدا أنها كانت ملكه أو أقر المدعى عليه بذلك أو شهد شاهدان أنه اقر انه كان فى يد المدعى) دفع للمدعى لمعلومية الاقرار وجهالة المقر به لا تبطل الاقرار والاصل أن الشهادة بالملك المنقضى مقبولة لا باليد المنقضية لتنوع اليد لا الملك بزازية ولو أقر انه كان بيد المدعى بغير حق هل يكون اقرارا له باليد المفتى به نعم جامع الفصولين *(فروع)* شهدا بالف وقال أحدهم قضى خمسمائة قبلت بالف الا اذا شهد معه آخر ولا يشهد من علمه حتى يقر المدعى به شهدا بسرقة بقرة واختلفا فى لونها قطع

٢ قوله لانه لم يكذبه علة لقوله قبلت بالف

عن محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله تعالى في شاهدين شهدا جميعا على أنه سرق بقرة واختلفا في لونها قال أجيز الشهادة وأقطعه وقال أبو يوسف ومحمد لا نجيز الشهادة ولا نقطعه اهـ له أن التوفيق ممكن لان التحمل في السرقة يكون ليلا غالبا واللونان يتشابهان و يجتمعان فيكون السواد من جانب وهذا يبصره والبياض من جانب آخر وهذا يشاهده واذا كان التوفيق ممكنا وجب القبول كما اذا اختلف شهود الزنا في بيت واحد وفيه بحث من وجهين أحدهما ان طلب التوفيق هنا احتيال لاثبات الحد وهو القطع والحد يحتال لدرئه لا لاثباته والثاني ان التوفيق وان كان ممكنا ليس بمعتبر مالم يصرح به فيما يثبت بالشبهات فكيف يعتبر امكانه فيما يدرأ بها والجواب عن الاول ان ذلك انما كان احتيالا لاثباته أن لو كان في اختلاف ما كلفا نقله وهو من صلب الشهادة لبيان قيمة المسروق ليعلم هل كان نصابا فيقطع به أولا وأما اذا كان في اختلاف مالم يكلفا نقله كلون ثياب السارق وأمثاله فاعتبار التوفيق فيه ليس احتيالا لاثباته الحد لامكان ثبوته بدونه ألا ترى أنهما لو سكتا عن بيان لون البقرة ما كلفهما القاضي بذلك فتبين انه ليس من صلب الشهادة ولم يكلفا نقله الى مجلس الحكم بخلاف الذكورة والانوثة فانهما يكلفان النقل بذلك لان القيمة تختلف باختلافهما فكان اختلافا في صلب الشهادة والجواب عن الثاني بانه جواب للقياس لان القياس اعتبار امكان التوفيق أو يقال التصريح بالتوفيق يعتبر فيما كان في صلب الشهادة وامكانه فيما لم يكن فيه هذا وأطلق في اللون فشمل جميع الالوان وهو الصحيح ولهما ان السواد غير البياض فلم يتم على كل نصاب شهادة وصار كالغصب لان أمر الحد أهم كالذكورة والانوثة وعلى هذا الخلاف لو ادعى سرقة ثوب مطلقا فقال أحدهما هروي والآخر مروي اهـ شلبي وتكلم الشرح على القطع ولم يتكلم على الضمان والظاهر وجوبه وحرره نقلا اهـ ط بزيادة (قوله خلافا لهما) حيث قالا لا يقطع لانهما اختلفا في المشهود به فيمتنع به القبول كما اذا اختلفا في الذكورة والانوثة أو في اللون في الغصب بل أولى لان الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهات والثابت هنا حد يسقط بها اهـ درر (قوله واستظهر صدر الشريعة قولهما) لكن صحح في الهداية قول الامام رحمه الله تعالى (قوله وهذا اذا لم يذكر المدعي لونها) أما لو عين لونها كحمراء فقال أحدهما سوداء لم يقطع اجماعا لانه كذب أحد شاهديه كما في الفتح (قوله أو جملة لم تقبل) أما الاول فلان الاطلاق أزيد من المقيد وأما الثاني فلاختلاف الشهادة والدعوى للمباينة بين المتفرق والجملة وتقدمت هذه المسئلة آنفا (قوله شهدا في دين الحي الخ) قال في البحر ولم يذكر المؤلف رحمه الله تعالى مسئلتين احداهما اذا ادعى شيأ للحال فشهدا به بما مضى وعكسه الثانية اذا ادعى الانشاء فشهدا بالاقرار وعكسه أما الاول ففي المحيط نقلا عن الاقضية اذا ادعى الملك للحال أي في العين فشهدوا أن هذا العين كان قد ملكه تقبل لانها اثبتت الملك في الماضي فيحكم بها في الحال مالم يعلم المزيل قال رشيد الدين بعدما ذكرها أمر وري ميدانت اهـ ومعنى تحكيمها في الحال الخ قال في نور العين هذا عمل بالاستصحاب وهو حجة في الدفع لا للاستحقاق فكان ينبغي أن لا تقبل شهادتهما فيه لكن فيه حرج فيقبل دفعا للحرج (يقول الحقير) قوله دفعا للحرج تعليل عليل كما لا يخفى على ذي فهم جليل اهـ وقال في البحر أيضا ومعنى هذا لا يحل للقاضي أن يقول أتعلمون انه ملكه اليوم نعم ينبغي للقاضي أن يقول هل تعلمون انه خرج عن ملكه فقط ذكره في المحيط قال العمادي فعلى هذا اذا ادعى الدين فشهدا انه كان له عليه كذا ينبغي أن يقبل كما في العين ومثله ما لو ادعى أنها زوجته فشهدوا انه كان تزوجها ولم يتعرضوا للحال تقبل اهـ لكن اعترض الرملي قوله نعم ينبغي للقاضي الخ بان المنصوص خلافه وان البحث لا يعارض المنصوص اذ لا عبرة للابحاث في معارضة النصوص اهـ وقال أيضا معنى لا ينبغي للقاضي أن يقول الخ أي لانهم لو قالوا لا نعلم انه ملكه اليوم لا تقبل شهادتهم فيضيع حق المدعي ظاهرا فلا يسألهم بخلاف ما اذا قال لهم هل تعلمون انه خرج عن

خلافا لهما واستظهر صدر الشريعة قولهما وهذا اذا لم يذكر المدعي لونها ذكره الزيلعي ۞ ادعى المديون الايصال متفرقا وشهدا به مطلقا أو جملة لم تقبل وهبانية شهدا في دين الحي بانه كان عليه كذا تقبل الا اذا سألهما الخصم عن بقائه الآن فقالا لا ندري

ملكه فانهم اذا قالوا لانعلم انه خرج عن ملكه لاتبطل شهادتهم كما هو ظاهر اه وهذا كله اذا شهدوا بالملك
فى الماضى أما لو شهدوا باليد له فى الماضى لا يقضى به فى ظاهر الرواية وان كانت اليد تسوغ الشهادة فى
الملك على ما أسلفناه وعن أبى يوسف يقضى بها وخرج العمادى على هذا ما فى الواقعات لو أقر بدين عند
رجلين ثم شهد عدلان عند الشاهدين انه قضى دينه أن شاهدى الاقرار يشهدان أنه كان له عليه دين
ولا يشهدان ان له عليه فقال هذا أيضا دليل على أنه اذا ادعى العين وشهدوا انه كان له عليه تقبل وهذا غلط
فانه انما تعرض لما يسوغ له أن يشهد به لا للقبول وعدمه بل ربما يؤخذ من منعه من احدى العبارتين
دون الاخرى بثبوت القبول فى احداهما دون الاخرى كيف وقد ثبت بشهادة العدلين عند الشاهدين انه
قضاه فلا يشهدان حتى يخبر القاضى بذلك وأن القاضى حينئذ لا يقضى بشئ كذا فى فتح القدير وفى البزازية
شهدا أنها زوجت نفسها ولا نعلم أنها فى الحال امرأته أولا أو شهدا أنه باع منه هذه العين ولا ندرى انها ملكه
فى الحال أم لا يقضى بالنكاح والملك فى الحال بالاستصحاب والشاهد فى العقد شاهد فى الحال * والحاصل
أن المنصوص عليه فى العين ما سمعت وأما فى الدين فالمنصوص عليه عدم القبول قال فى القنية شهدا على
اقرار رجل بدين فقال المشهود عليه أتشهد أن هذا القدر على الآن فقال لا أدرى أهو عليك الآن أم لا
لا تقبل الشهادة اه وقال قبله ادعى على آخر دينا على مورثه فشهدوا أنه كان على الميت دين لا تقبل
حتى يشهدوا انه مات وهو عليه اه فموضوع الاولى فى الشهادة على الاقرار وان الشاهد قال لا أدرى
أهو عليك الآن أم لا وهو ساكت عما اذا شهدوا انه كان له عليه كذا وقد بحث العمادى أنه ينبغى القبول
وليس بمعارض للمنصوص عليه كما علمت اه (أقول) بل هو داخل فى قولهم الشهادة بالملك المنقضى مقبولة
وأما الثانية أعنى ما اذا ادعى الانشاء فشهدا بالاقرار وعكسه فقال فى جامع الفصولين ادعى الوديعة
فشهدا أن المودع أقر بالايداع تقبل كما فى الغصب وكذا العارية ادعى نكاحا وشهدا باقرارهما بنكاح
تقبل كما فى الغصب وكذا العارية ولو ادعى دينا فشهدا باقراره بالمال تقبل وتكون اقامة البينة على اقراره
كاقامة البينة على السبب وأفتى بعضهم بعدم القبول ادعى قرضا وشهدا باقراره بالمال تقبل بلا بيان السبب
انتهى فتقبل بالايداع والغصب والعارية والديون والنكاح وأما البيع فقال فى جامع الفصولين ادعى بيعا
وشهدا انه أقر بالبيع واختلفا فى زمان ومكان تقبل وفيه قبله ادعى مائة قفيز بر بسبب سلم صحيح وشهدا ان
المدعى عليه أقر أن له عليه مائة قفيز بر ولم يزيدا قيل تقبل لانه اختلاف فى سبب الدين فلا يمنع وقيل لا وهو
الاصح لانهما لم يذكرا اقراره بسبب السلم والاختلاف بسبب الدين انما يمنع قبولها لو لم يختلف الدين
باختلاف السبب ودين السلم مع دين آخر يختلفان اذ الاستبدال قبل القبض لم يجز فى السلم وجاز فى دين البر
بلا سبب فلم يشهدا بدين يدعيه فلا تقبل بخلاف ما لو ادعى بسبب القرض وشهدا انه أقر ولم يذكرا بسبب
القرض تقبل انتهى ثم قال ادعى قضاء دينه وشهدا أنه أقر باستيفائه تقبل انتهى وفى القنية ادعى عبدا
فشهد أحدهما بملك مرسل والآخر باقرار ذى اليد بملكيته للمدعى تقبل ولو كان هذا فى دعوى الامة
والضيعة لا تقبل والفرق فيها وأما عكسها أعنى ما اذا ادعى الاقرار فشهدا بالانشاء فغير متصور شرعا اذ
لا تسمع الدعوى بالاقرار لما فى البزازية معزيا الى الذخيرة ادعى أن له عليه كذا وان العين الذى فى يده له
لما أنه أقر له به أو ابتدأ بدعوى الاقرار وقال انه أقر ان هذا لى أو أقر ان لى عليه كذا قيل يصح وعامة المشايخ
على انه لا تصح الدعوى لعدم صلاح الاقرار للاستحقاق كالاقرار كاذبا فلا يصح الاقرار لاضافة الاستحقاق
اليه بخلاف دعوى الاقرار من المدعى عليه على المدعى بانه برهن على انه أقر انه لا حق له فيه أو بانه ملك
المدعى حيث تقبل وتمامه فيها وسنتكلم عليها ان شاء الله تعالى باوضح من ذلك فى الدعوى (أقول) أما
قوله فغير متصور شرعا قال الغزى ممنوع لانه لو ادعى انه ملكى وانه أقر له به تسمع لكن قد يقال يرجع الى

دعوى الملك والكلام ليس فيه فيستقيم الكلام (قوله وفى دين الميت لاتقبل مطلقا) أى سألهما الخصم عن بقائه أولم يسألهما ولكن الذى ردت فيه الشهادة فى دين الحى انما هو فى صورة الاقرار لما قدمناه قبل أسطر عن البحر عن القنية شهدا على اقرار رجل بدين الخ ولذا قال بعده وهو ساكت الخ قال فى البحر وفى مسئلة دين الميت لا بد فى القبول من شهادتهما بانه مات وهو عليه احتياطا فى أمر الميت ولهذا يحلف المدعى مع اقامة البينة بخلافه فى دين الحى فتحرر أنهما اذا شهدا فى دين الحى بانه كان له عليه كذا تقبل الا اذا سألهما الخصم عن البقاء فقالا لا ندرى وفى دين الميت لا تقبل مطلقا انتهى (قوله قلت) القول لصاحب المنح (قوله من ثبوته بمجرد بيان سببه الخ) قال الرملى نقلا عن المحيط انه يثبت الدين على الميت بمجرد بيان الشاهد سببه من غير حاجة الى أن يقولا مات وعليه شهدا على رجل أنه جرحه ولم يزل صاحب فراش حتى مات يحكم به وان لم يشهدوا انه مات من جراحته لانه لا علم لهم به بزازية معين الحكام كذا رأيته بخط بعض العلماء (وأقول) ما فى المحيط لا يعارض ما فى القنية اذ ما فيها فيما اذا ادعى الدين للحال فشهدا به كذلك بحيث انهما لم يقولا كان و به يحصل التوفيق فتأمل ونقل بعض الفضلاء عن المقدسى انه قوى ما فى معين الحكام وانه قال ان الاول ضعيف وان الاحتياط فى أمر الميت يكفى فيه تحليف خصمه مع وجود بينة وان فى هذا الاحتياط ترك احتياط آخر فى وفاء دينه الذى يحجبه عن الجنة وتضييع حقوق أناس كثيرين لا يجدون من يشهد لهم على هذا الوجه اه وبه اعترض فى نور العين على صاحب جامع الفصولين (قوله والاحتياط لا يخفى) قد علمت ان الاحتياط فى عدم اشتراط ذلك وان اشتراطه ضعيف لكن قال الرحمتى والاحتياط لا يخفى لان الامر فيه مشكل دائر بين تضييع حق الدائن أو الزام الميت بما ليس فى ذمته فيحتاج للقاضى والمفتى أن يتفحصا كمال التفحص و يتتبعا القرائن وأحوال المدعى والمدعى عليه فان ظهر له بقاء الدين يفتى المفتى بقول من يقول لا حاجة الى الجر و يقضى القاضى به وان غلب على ظنه استيفاء الدائن للدين أوسقوطه بوجه من المسقطات يفتى بالقول الثانى و يقضى به القاضى حفظا لاموال الناس وأديانهم ولذا قال والاحتياط لا يخفى ولم يبين بماذا يكون الاحتياط والله أعلم لكن عبارة المنح وفى مسئلة دين الميت لا بد فى القبول من شهادتهما بانه مات وهو عليه احتياطا فى أمر الميت انتهى فافاد ان الاحتياط انما هو فى أمر الميت لانه لا يحبر عن نفسه والوارث لا يعلم ما فعل مورثه ثم نقل القولين فكتب الخير الرملى فى هامشه قوله قلت الخ أقول ما فى المحيط لا يعارض ما فى القنية اذ ما فيها فيما اذا ادعى الدين للحال فشهدا بالماضى فلذلك ألغاه أى الشاهدان لفظ كان وما فيه فيما اذا ادعى الدين للحال فشهدا به كذلك ولذا لم يقولا كان و به يحصل التوفيق فتأمل انتهى و بهذا يتضح ما ذكره الشارح (قوله ادعى ملكا فى الماضى) أى بان قال ملكى وشهدا انه له قال فى الفصولين ولو ادعى ملكا فى الماضى وشهدا به فى الحال بان قال كان هذا ملكى وشهدا انه له قيل تقبل وقيل لا وهو الاصح وكذا لو ادعى أنه كان له وشهدا انه كان له لا تقبل (قوله كما لو شهدا بالماضى أيضا) أى لا تقبل لان اسناد المدعى يدل على نفى الملك فى الحال اذ لا فائدة للمدعى فى الاسناد مع قيام ملكه فى الحال بخلاف الشاهدين لو أسندا ملكه الى الماضى لان اسنادهما لا يدل على النفى فى الحال لانهما لا يعرفان بقاءه الا بالاستصحاب والشاهد قد يحترز عن الشهادة باستصحاب الحال لعدم تيقنه بخلاف المالك اذ كما يعلم ثبوت ملكه يقينا يعلم بقاءه يقينا بحر و بهذا ظهر الفرق بين ما هنا و بين ما تقدم متنا من قوله بخلاف ما لو شهدا أنها كانت ملكه *(فرع مهم)* قال المدعى ان الدار التى حدودها مكتوبة فى هذا المحضر ملكى وقال الشهود ان الدار التى حدودها مكتوبة فى هذا المحضر ملكه صح الدعوى والشهادة وكذا لو شهدوا أن المال الذى كتب فى هذا الصك عليه تقبل والمعنى فيه انه أشار الى المعلوم لو شهدا بملك المتنازع فيه والخصمان تصادقا

وفى دين الميت لا تقبل مطلقا حتى يقولا مات وهو عليه بحر قلت ويخالفه ما فى معين الحكام من ثبوته بمجرد بيان سببه وان لم يقولا مات وعليه دين اه والاحتياط لا يخفى * ادعى ملكا فى الماضى وشهدا به فى الحال لم تقبل فى الاصح كما لو شهدا بالماضى أيضا جامع الفصولين

على أن المشهود به هو المتنازع فيه ينبغى أن تقبل الشهادة فى أصل الدار وان لم تذكر الحدود لعدم الجهالة المفضية الى النزع فى أصل الدار جامع الفصولين فى آخر الفصل السابع والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

﴿باب الشهادة على الشهادة﴾

انما أخرها لانها فرع عن شهادة الاصل فاستحقت التأخير لان الاصل مقدم على الفرع ولانها بمنزلة المركب من المفرد وجوازها استحسان والقياس لا يقتضيه لان الاداء عبادة بدنية لزمت الاصل لا حق للمشهود له لعدم الاجبار عليها ولعدم جواز الخصومة فيها والنيابة لاتجرى فى العبادات البدنية لان كون قول الانسان ينفذ على مثله ويلزمه مانسبه اليه وهو ينفيه ويبرأ منه انما عرف حجة شرعا عند قدر من احتمال الكذب وهو ما فى شهادة الاصول لعدم العصمة من الكذب والشهود فلا يكون حجة كذلك عند زيادة الاحتمال فكيف اذا كان الثابت ضعف ذلك الاحتمال وهو فى شهادة الفرعين وان اختلف محل الاداء فان محله فى الاصلين فى اثبات حق المدعى وفى الفرعين مايشهدان به من شهادة الاصلين ثم يرجع الى الحق المدعى به الا أنهم استحسنوا جوازها فى كل حق لا يسقط بالشبهة لشدة الاحتياج اليها لان الاصل قد يعجز عن أدائها لبعض العوارض فلو لم تجز لادى الى ضياع كثير من الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت أعنى الشهادة على شهادة الفروع وان بعدت الا أن فيها شبهة من حيث البدلية لان البدل مما لايصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهذه كذلك واعترض بأنه لو كان فيها معنى البدلية لما جاز الجمع بينهما لعدم جوازه بين البدل والمبدل لكن لو شهد أحد الشاهدين وهو أصل وآخران على شهادة شاهد آخر جاز وأجيب بان البدلية انما هى فى المشهود به فان المشهود به بشهادة الفروع هو شهادة الاصول والمشهود به بشهادة الاصول هو ما عاينوه مما يدعيه المدعى واذا كان كذلك لم تكن شهادة الفروع بدلا عن شهادة الاصول فلم يمتنع اتمام الاصول بالفروع فاذا ثبتت البدلية فيها لا تقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال وكالحدود والقصاص وعند الائمة الثلاثة تقبل فيما يسقط بها أيضا عناية بزيادة فان قيل ذكر فى المبسوط أن الشاهدين لو شهدا على شهادة شاهدين أن قاضى بلدة كذا حد فلانا فى قذف تقبل حتى ترد شهادة فلان أجيب بان لا نقض فان المشهود به فعل القاضى وهو مما يثبت مع الشبهات والمراد من الشهادة بالحدود الشهادة بوقوع أسبابها الموجبة لها فاورد أن فعل القاضى موجب لردها ورد ها من حده فهو موجب للحد أجيب بالمنع بل الموجب لردها اذا كان من حده ما يوجب الحد والذى يوجبه هو القذف نفسه على أن فى المحيط ذكر محمد فى الديات لا تقبل هذه الشهادة فتح (قوله وان كثرت) أى تعددت أعنى الشهادة على شهادة الفروع بان يحمل الفرع شهادته لاثنين وأحد الاثنين لآخرين وهكذا ويشترط الشروط الآتى ذكرها فى كل فرع مع أصله (قوله فى كل حق على الصحيح) أى لا يسقط بشبهة كما فى الهداية قال فى البحر أطلقه فشمل الوقف وهو الصحيح احياء له وصونا عن اندراسه وشمل التقرير وهو مصرح به فى الاجناس وقضاء القاضى وكتابه كما فى الخانية والنسب كما فى خزانة المفتين وفى القنية أشهد القاضى شهودا أنى حكمت لفلان على فلان بكذا فهو اشهاد باطل لا عبرة به والحضور شرط اه وفى يتيمة الدهر وكتبت الى الحسن بن زياد اذا أشهد القاضى على قضائه الشاهدين اللذين شهدا فى تلك الحادثة هل يصح اشهاده اياهما فقال نعم لكنه ينفصل عن القبول فى الحكم اه قال فى فتح القدير الشهادة على الشهادة جائزة فى كل حق يثبت مع الشبهة فخرج ما لا يثبت معها وهو الحدود والقصاص فاما التعزير ففى الاجناس من نوادر ابن رستم عن محمد يجوز فى التعزير العفو والشهادة على الشهادة ونص الفقيه أبو الليث على أن كتاب القاضى الى القاضى لا تجوز فيه الشهادة على الشهادة وفى فتاوى قاضيخان الشهادة على الشهادة جائزة فى الاقارير والحقوق وأقضية القضاة وكتبهم وكل شئ الا الحدود والقصاص وبقولنا هذا قال أحمد والشافعى فى قول

﴿باب الشهادة على الشهادة﴾ (هى مقبولة) وان كثرت استحسانا فى كل حق على الصحيح

وأصح قوليه وهو قول مالك يقبل فى الحد والقصاص أيضا لان الفروع عدول نقلوا شهادة الاصول فالحكم بشهادة الاصول لا بشهادتهم وصاروا كالمترجم وسيندفع اه (قوله الا فى حد) أى ما يوجب الحد فلا يرد أنه اذا اشهد على شهادة شاهدين أن قاضى بلد كذا ضرب فلانا حدا فى قذف فانها تقبل حتى ترد شهادته الى آخر ما ذكرنا آنفا وفيه اشعار بانها تقبل فى التعزير وهذه رواية عن أبى يوسف وعن أبى حنيفة انها لا تقبل كما فى الاختيار قهستانى (قوله وجاز الاشهاد مطلقا) أى بعذر أو غيره وسواء تعذر حضور الاصل أم لا لان تحمل الشهادة أسهل من أدائها قال فى خزانة المفتين والاشهاد على شهادة نفسه يجوز وان لم يكن بالاصول عذر حتى لو حل بهم العذر من مرض أو سفر أو موت شهد الفروع اه فتبين أن اشتراط العذر وقت الاداء لا وقت التحمل قال فى البحر وقيد شهادة الفرع أى عند القاضى لان وقت التحمل لا يشترط أن يكون فى الاصل عذر لما فى خزانة المفتين وساق عبارتها المذكورة (قوله بشرط تعذر حضور الاصل) قال فى البحر لان جوازها عند الحاجة وانما تمس عند عجز الاصل قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى أشار الى أن المراد بالمرض ما لا يستطيع معه الحضور الى مجلس القاضى كما قيده فى الهداية وأن المراد بالسفر الغيبة مدته كما هو ظاهر كلام المشايخ وأفصح به فى الخانية والهداية لا مجاوزة البيوت وان أطلقه كالمرض فى الكنز ولم يصرح بالتعذر ولكن ما ذكرناه هو المراد لان العلة العجز فافهم (قوله وما نقله القهستانى) حيث قال لكن فى قضاء النهاية وغيره أن الاصل اذا مات لا تقبل شهادة فرعه فيشترط حياة الاصل (قوله فيه كلام) ويؤيد كلام القهستانى قوله الآتى وبخروج أصله عن أهليتها (قوله فانه نقله عن الخانية عنها) أى بواسطتها أراد أنه نقل عن قضاء النهاية عن الخانية ولفظ عنها هو على ما فى أكثر النسخ وفى بعضها هناك بدل عنها أى فى كتاب القضاء وفى شرحه على الملتقى ما يشعر بذلك وهو الاحسن (أقول) وليس فى القهستانى ذلك كما علمت من عبارته المتقدمة ولعل الشارح اطلع عليه فى عبارة النهاية أو تحريف فى القهستانى الذى رآها والاولى للشارح أن يقول فانه نقله عنها عن الخانية كما تدل عليه عبارته فى شرح الملتقى فانه قال فيه لكن فى قضاء النهاية عن قاضيخان الاصل اذا مات لا تقبل شهادة فرعه فتشترط حياة الاصل كذا ذكره القهستانى (أقول) فيه ان استدراك القهستانى بقوله لكن فى قضاء النهاية الخ يخالف المشهور (قوله وهو خطأ) أى ما ذكره قاضيخان فى القضاء خطأ (قوله والصواب ما هنا) أى فى باب الشهادة على الشهادة قال فى الدر المنتقى بعد ذكر عبارة القهستانى السابقة وتعقبه بعضهم بانه أخطأ وأن قاضيخان وغيره ذكره هنا كغيره فاصاب وخالف ثمة فاخطأ اه ثم قال لكن نقل البرجندى عن الخلاصة والقهستانى عن الخزانة وكذا فى البحر والمنح والسراج وغيرها أنه اذا خرج الاصل عن أهلية الشهادة بان خرس أو فسق أو عمى أو جن أو ارتد بطل الاشهاد انتهى أى وبالموت خرج الاصل عن الاهلية وفيه أنهم جوزوا الشهادة بعد الموت نصا فهى مستثناة ط أقول وقد يقال ان المقصود من تحميل الشهادة عدم ضياع الحق بموته ولا كذلك بما ذكر لانها أمور عارضية قال فى الهندية لا تقبل شهادة شهود الفرع الا أن يموت شهود الاصل أو يمرضوا مرضا لا يستطيعون حضور مجلس القاضى أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيام ولياليها فصاعدا كذا فى الكافى هذا ظاهر الرواية والفتوى عليه كذا فى التاترخانية (قوله أو مرض) أى مرضا لا يستطيع معه الحضور لمجلس الحاكم انتهى منح وفى شرح المجمع المرض الذى لا يتعذر معه الحضور لا يكون عذرا انتهى (قوله أو سفر) ظاهر الكنز وغيره من المتون أن سفر الاصل يتحقق بان يجاوز بيوت مصره قاصدا ثلاثة أيام وان لم يسافر ثلاثة وظاهر كلام المشايخ أنه لا بد من غيبة الاصل ثلاثة أيام ولياليها كما أفصح به فى الخانية منح والذى فى الخانية الشهادة على الشهادة لا تجوز الا أن يكون المشهود على شهادته مريضا فى المصر لا يقدر أن يحضر لاداء الشهادة أو يكون

(الا فى حد وقود) لسقوطهما بالشبهة وجاز الاشهاد مطلقا لكن لا تقبل الا (بشرط تعذر حضور الاصل بموت) أى موت الاصل وما نقله القهستانى عن قضاء النهاية فيه كلام فانه نقله عن الخانية عنها وهو خطأ والصواب ما هنا (أو مرض أو سفر)

ميتا أوغائبا غيبة السفر ثلاثة أيام ولياليها وعن أبي يوسف اذا كان شاهد الاصل في موضع لوحضر
لاداء الشهادة لايبيت في منزله جازت الشهادة على الشهادة وعن محمد في النوادر أنه تجوز الشهادة
على الشهادة وان كان الاصل صحيحا في المصر انتهى لكن اعترض سيدى على عبارة المنح من قوله وظاهر
الكنز وغيره من المتون أن سفر الاصل الخ في كون ظاهر المتون ذلك نظر حيث كانت العلة العجز والالزم أن
يكون المرض الذى لايتعذر معه الحضور عذرا وليس كذلك فالمتبادر غيبته مدة السفر ولذا أتى في
الهداية برديفه فقال أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيام ولياليها فصاعدا كما علمت مما قدمناه آنفا (قوله واكتفى
الثاني بغيبته الخ) وعن محمد تجوز الشهادة كيفما كان حتى روى عنه أنه اذا كان الاصل في زاوية المسجد
فشهد الفرع على شهادته في زاوية أخرى من ذلك المسجد تقبل شهادتهم والاقطع صرح به عنهما فقال
وقال أبو يوسف ومحمد تقبل وان كانوا في المصر انتهى ط وفي النهاية عن السرخسي والسغدى اذا شهد الفروع
على شهادة الاصول والاصل في المصر يجب أن تجوز على قولهما لا على قول أبي حنيفة بناء على أن التوكيل
بغير رضا الخصم لايجوز عنده وعندهما يجوز ووجه البناء ان المدعى عليه لايملك انابة غيره مناب نفسه في
الجواب الا بعذر فكذا لايملك الاصل انابة غيره مناب نفسه الا بعذر والجامع ان استحقاق الجواب على
المدعى عليه كاستحقاق الحضور على الشهود وعندهما لما ملك المدعى عليه انابة غيره مناب نفسه في
الجواب من غير عذر فكذا في الحضور الى مجلس الحكم زيلعى فعلى هذا لايشترط لاداء الفروع أن
يكون بالاصول عذر أصلا عندهما (قوله واستحسنه غير واحد) قال الكمال كثير من المشايخ أخذ
بهذه الرواية وبه أخذ الفقيه أبو الليث وذكره محمد في السير الكبير اه (قوله وفي القهستاني) عبارته
وتقبل عند أكثر المشايخ وعليه الفتوى كما في المضمرات وذكر القهستاني أيضا أن الاول ٢ ظاهر
الرواية وعليه الفتوى وفي البحر قالوا الاول أحسن وهو ظاهر الرواية كما في الحاوى والثاني أوفق وبه أخذ
الفقيه وكثير من المشايخ وقال فخر الاسلام انه حسن وفي السراجية وعليه الفتوى اه (قوله وأقره
المصنف) أى في منحه (قوله أو كون المرأة مخدرة) قال البزدوى هى من لاتكون برزت بكرا كانت
أوثيبا ولايراها غير المحارم من الرجال أما التي جلست على المنصة فرآها رجال أجانب كما هو عادة بعض البلاد
لاتكون مخدرة خانية قال في البحر وظاهر كلام المصنف الحصر في الثلاثة أى الموت والمرض والسفر
وليس كذلك وذكر مسئلة المخدرة المذكورة هنا (قوله لاتخالط الرجال) هو تعريف المخدرة كما في القنية
ونقله في البحر والهندية عنها وكذا نقله العلامة الانقروى برمزيم (قوله وفيها لايجوز الاشهاد لسلطان
وأمير) أى على شهادتهما اذا كان في البلد الا على قول محمد على ماسلف (قوله وهل تجوز لمحبوس الخ)
قال في السراج اذا كان شاهد الاصل محبوسا في المصر فاشهد على شهادته هل يجوز للفرع أن يشهد
على شهادته واذا شهد عند القاضى هل يحكم بها قال في الذخيرة اختلف فيه مشايخ زماننا قال بعضهم اذا
كان محبوسا في سجن هذا القاضى لايجوز لان القاضى يخرجه من سجنه حتى يشهد ثم يعيده الى السجن
وان كان في سجن الوالى ولايمكنه الخروج للشهادة يجوز اه وأطلق في التهذيب جوازها بحبس الاصل
انتهى (أقول) ووجهه ظاهر لان المحبوس لايملك الخروج بل هو مجبور على عدمه قال ط ويمكن
حمله على ماذكر من التفصيل اه (وأقول) قدمنا انه الآن في زماننا لافرق بين حبس القاضى والوالى
بل المحبس واحد فان من لزمه أداء شهادة يخرج لادائها بمحافظ معه كما علمت فتنبه وفي الهندية ان كان
الاصل معتكفا قال القاضى بديع الدين لايجوز سواء كان منذورا أوغير منذور اه (قوله ذكره
المصنف في الوكالة) ونقله المصنف أيضا هنا عن السراج عن الذخيرة (قوله عند الشهادة) أى أدائها
عند القاضى قال في المنح وهو أى قوله عند القاضى متعلق بتعذر وماعطف عليه (قوله قيد للكل)

واكتفى الثاني بغيبته بحيث يتعذر أن يبيت بأهله واستحسنه غير واحد وفي القهستاني والسراجية وعليه الفتوى وأقره المصنف (أوكون المرأة مخدرة) لاتخالط الرجال وان خرجت لحاجة وحمام قنية وفيها لايجوز الاشهاد لسلطان وأمير وهل يجوز لمحبوس ان من غير حاكم الخصومة نعم ذكره المصنف في الوكالة وقوله (عند الشهادة) عند القاضي قيد للكل

٢ المراد بالاول ماصدر المصنف عبارته به وهو السفر الشرعى اه منه

اى

أى فيكون الظرف متعلقا بحضور الاصل (قوله لاطلاق جواز الاشهاد) يعنى يجوز أن يشهد وهو صحيح أو سقيم ونحوه لكن لا تجوز الشهادة عند القاضى الا وما ذكر من الشروط موجود فى الاصل قال فى البحر نقلا عن خزانة المفتين والاشهاد على شهادة نفسه يجوز وان لم يكن بالاصول عذر حتى لو حل بهم العذر يشهد الفروع اهـ ومثله فى المنح عن السراجية (قوله كما مر) أى فى قوله وجاز الاشهاد مطلقا (قوله شهادة عدد) قال فى فتح القدير لا تجوز شهادة الشاهد على الشاهد حتى يكون اثنين ولان شهادة كل من الاصلين هى المشهود بها فلا بد أن يجتمع على كل مشهود به شاهدان حتى لو كانت امرأة شاهدة مع الاصول لا يجوز على شهادتها الا رجلان أو رجل وامرأتان وقال الشافعى رحمه الله تعالى فى أحد قوليه لا يجوز الا ان يشهد على شهادة كل منهما شاهدان غير اللذين شهدا على شهادة الآخر فذلك أربع على كل أصل اثنان واختاره المزنى لان كل فرعين يقومان مقام أصل واحد فصار كالمرأتين فلا تقوم الحجة بهما لان المرأتين لما قاما مقام رجل واحد لم تتم حجة القضاء بشهادتهما ولان أحدهما لو كان أصلا فشهد شهادته الاصلية ثم شهد شهادة فرعية مع فرع على شهادة الاصل الآخر لا يجوز اتفاقا فكذا اذا شهدا جميعا على شهادة الاصلين وفى قول آخر للشافعى يجوز وهو قول مالك وأحمد لنا ما روى عن على رضى الله عنه لا يجوز شهادة الشاهد على الشاهد حتى يكونا اثنين فانه باطلاقه يفيد الاكتفاء باثنين من غير تقييد بان يكون بازاء كل أصل فرعان ولان حاصل أمرهما أنهما شهد بحق هو شهادة الاصلين ثم شهد بحق آخر هو شهادة الاصل الآخر ولا مانع من أن يشهد شاهدان بحقوق كثيرة بخلاف أداء الاصل شهادة نفسه الاصلية ثم شهادة فرعية على الاصل الآخر مع فرع آخر غيره فانه انما لا تجوز لان فيه يجتمع البدل والمبدل بخلاف ما لو شهد شهادته وشهد اثنان على شهادة الاصل الآخر حيث تجوز ٢ وبخلاف شهادة المرأتين فان النصاب لم يوجد لانهما بمنزلة رجل واحد ولا تقبل شهادة واحد خلافا لمالك رحمه الله تعالى قال الفرع قائم مقام الاصل معبر عنه بمنزلة رسوله فى ايصال شهادته الى مجلس القاضى فكأنه حضر وشهد بنفسه واعتبر هذا برواية الاخبار فان رواية الواحد عن الواحد مقبولة ولنا ما روينا عن على رضى الله تعالى عنه وهو ظاهر الدلالة على المراد ولانه حق من الحقوق فلا بد من نصاب الشهادة بخلاف رواية الاخبار كذا فى الفتح مع زيادة (أقول) وجه الاستدلال بذلك ان عليا رضى الله تعالى عنه جوّز شهادة رجلين على شهادة رجل ولم ينف شهادتهما على شهادة رجل آخر ولم يشترط أن يكون بازاء كل أصل فرعان على حدة فدل اطلاقه على جواز شهادة الفرعين جميعا على شهادة الاصلين ولم يرو عن غير على خلافه فحل محل الاجماع قلت وفيه تأمل كذا فى العينى (قوله ومافى الحاوى) أى من أنه لا تقبل شهادة النساء على الشهادة (قوله بحر) عبارته وكذا لا يشترط أن يكون المشهود على شهادته رجلا لان للمرأة أيضا أن تشهد على شهادتها رجلين أو رجلا وامرأتين ويشترط أن يشهد على شهادة كل امرأة نصاب الشهادة كذا ذكر الشارح وقد توهم القدسى فى الحاوى انه قيد احترازى فقال ولا تقبل شهادة النساء على الشهادة اهـ وهو غلط اهـ (قوله عن كل أصل) متعلق بقوله وشهادة عدد فلو شهد عشرة على شهادة واحد تقبل ولكن لا يقضى حتى يشهد شاهد آخر لان الثابت بشهادتهم شهادة واحد بحر عن الخزانة وأفاد انه لو شهد واحد على شهادة نفسه وآخران على شهادة غيره يصح وصرح به فى البزازية (قوله ولو امرأة) لما قدمنا أنه لا بد من نصاب الشهادة على شهادتها فيجوز للمرأة أن تشهد على شهادتها رجلين أو رجلا وامرأتين (قوله لا تغاير فرعى هذا وذاك) أى يكفى شاهدان عن كل أصل ولا يلزم لكل شاهد شاهدان متغايران حتى لو أشهد أحدهما على شهادته رجلين وأشهد هما الآخر بعينهما جاز ولو قال لا تغاير فرعيهما لكان أولى (قوله خلافا للشافعى) فانه قال لا يجوز حتى يشهد على كل واحد منهما رجلان غير الذى أشهدهما صاحبه

لاطلاق جواز الاشهاد لا الاداء كما مر (و) بشرط (شهادة عدد) نصاب ولو رجلا وامرأتين ومافى الحاوى غلط بحر (عن كل أصل) ولو امرأة (لا تغاير فرعى هذا وذاك) خلافا للشافعى

٢ قوله وبخلاف معطوف على قوله بخلاف أداء الاصل شهادة نفسه اهـ منه

فيكون شهودأربعة (قوله ولوابنه) مستدرك بما سيأتى متنا (قوله اشهد على شهادتى أنى أشهد بكذا) لانه لابد من التحميل والتوكيل لان الفرع كالنائب عنه وهما يكونان بشيئين ولابدأن يشهد عنده كما يشهد عند القاضى لينقله الى مجلس القاضى وهو بالشين الثالثة وانما قالوا الفرع كالنائب ولم يجعلوه نائبا لان له أن يقضى بشهادة أصل وفرعين عن أصل آخر ولوكان الفرع نائبا حقيقة لما جاز الجمع بين الاصل والخلف نهاية وأجاب الزيلعى بعدم الجمع بينهما لان الفرعين ليسا بيدل عن الذى شهد معهما بل عن الذى لم يحضر قال فى البحر ولم يذكر المؤلف بعد قوله أقر عندى بكذا وأشهدنى على نفسه لانه ليس بشرط لان من سمع اقرار غيره حل له الشهادة وان لم يقل له اشهد كما قدمنا وقيد بقوله اشهد لانه لولم يقل له اشهد لم يسعه ان يشهد على شهادته وان سمعها منه وهذا فيما اذا سمعه فى غير مجلس القضاء أما لوسمع فى مجلس القضاء شاهدا يشهد جازله أن يشهد على شهادته كما فى السراج عن النهاية وقيد بقوله على شهادتى لانه لوقال اشهد على بذلك لم يجزله الشهادة لانه لفظ محتمل لاحتمال أن يكون الاشهاد على نفس الحق المشهود به فيكون أمرا بالكذب وقيد بعلى لانه لوقال بشهادتى لم يجزله لاحتمال ان يكون أمرا بان يشهد مثل شهادته بالكذب وقيد بالشهادة على الشهادة لان الشهادة بقضاء القاضى صحيحة وان لم يشهدهما القاضى عليه وذكر فى الخلاصة اختلافا بين أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى فيما اذا سمع الشاهدان القاضى فى غير مجلس القضاء فجوزه أبو حنيفة وهو الاقيس ومنعه أبو يوسف وهو الاحوط اه كلام البحر مع زيادة عليه قال فى البزازية سمعا من الحاكم يقول حكمت لهذا على هذا بكذا ثم نصب حاكم آخر لهما ان يشهدا به عليه ان سمعاه منه فى المصر وهو الاحوط والذى عليه علم الهدى والمتأخرون ان كلام العالم والعادل مقبول وكلام الظالم والجاهل لا الا الجاهل العادل ان أحسن التفسير يقبل والافلا ٢ ولاخفاء ان علم قضاة بلادنا ليس بشبهة فضلا عن الحجة الافى كتاب القاضى للضرورة اه (قوله ويكفى سكوت الفرع) أى عند تحميله (قوله قنية) عبارتها لوقال لاأقبل ينبغى أن لايصير شاهدا حتى لوشهد بعد ذلك لاتقبل اه تأمل (قوله ولا ينبغى الخ) الظاهر ان ذلك على المنع والاحتياط فى الحقوق واجب وهذا الفرع نقله فى البحر ثم قال بعد ورقة وفى خزانة المفتين الفرع اذا لم يعرف الاصل بعدالة ولاغيرها فهو مسىء فى الشهادة على شهادته بتركه الاحتياط اه ٣ وقالوا الاساءة أخش من الكراهة اه لكن ذكر الشارح فى شرحه على المنار أنها دونها ورأيت مثله فى التقرير شرح البزدوى والتحقيق شرح الاخسيكثى وغيرهما أن الإساءة دون الكراهة ولعل مرادمن قال دون الكراهة أراد بها التحريمية ومن قال أفحش أراد بها التنزيهية تأمل (قوله ويقول الفرع أشهدأن فلانا الخ) أى ويذكر اسمه واسم أبيه وجده فانه لابد منه كما فى البحر وقوله فلان تمثيل والافلابد من بيان شاهد الاصل حتى لوقالا نشهد أن رجلين نعرفهما أشهدانا على شهادتهما انهما يشهدان بكذا وقالا لانسميهما أولانعرف أسماءهما لم تقبل لانهما تحملا مجازفة لاعن معرفة كما فى الصغرى ٤ وفى أبى السعود فلان وفلانة بدون ألف ولام كناية عن الاناسى وبهما كناية عن البهائم تقول ركبت الفلان وحلبت الفلانة اه (قوله هذا أوسط العبارات) قال صاحب الهداية وخير الامور أوساطها وهو الذى عليه القدورى وذكر أبو النصر شارحه انه أولى وأحوط وفى المنبع واختارها شمس الائمة الحلوانى اه وتبعه صاحب الدرر والغرر (قوله وفيه خمس شينات) والاطول أن يقول الفرع عند القاضى أشهد أن فلانا شهد عندى أن لفلان على فلان كذا وأشهدنى على شهادته وأمرنى أن أشهد على شهادته وأنا الآن أشهد على شهادته بذلك ففيه ثمان شينات قال فى المنية أقل ما يكفى فى الاشهاد ثلاث شينات وهى أشهد عندكم بكذا فاشهدوا على شهادتى بذلك وبعض المشايخ قالوا يقول الاصل أشهد بكذا وانى أشهدك على شهادتى فاشهد على شهادتى وفيه خمس شينات والاحسن الاقصر قول أبى جعفر

(و) كيفيتها (أن يقول الاصل مخاطبا للفرع) ولوابنه بحر (اشهد على شهادتى أنى أشهد بكذا) ويكفى سكوت الفرع ولو رده ارتد قنية ولا ينبغى أن يشهد على شهادة من ليس بعدل عنده حاوى (و يقول الفرع أشهد أن فلانا أشهدنى على شهادته بكذا وقال لى اشهد على شهادتى بذلك) هذا أوسط العبارات وفيه خمس شينات والاقصر أن يقول اشهد على شهادتى بكذا و يقول الفرع أشهد على شهادته بكذا

٢ مطلب
علم القاضى ليس بحجة الا فى كتاب القاضى للضرورة اه منه

٣ مطلب
فى معنى قولهم الاساءة أخش من الكراهة والكراهة أخش من الاساءة

٤ مطلب
فلان بدون الالف واللام كناية عن الاناسى وبهما كناية عن البهائم

أن يقول الاصل اشهد على شهادة بكذا ويقول الفرع أشهد على شهادة فلان بكذا من غير احتياج الى زيادة كما يأتي وهو اختيار الفقيه أبي الليث وأستاذه أبي جعفر (قوله وعليه فتوى السرخسي وغيره) قال في الفتح وهو اختيار الفقيه أبي الليث وأستاذه أبي جعفر وهكذا ذكره محمد في السير الكبير وبه قالت الأئمة الثلاثة وحكي أن فقهاء زمن أبي جعفر خالفوه واشترطوا زيادة طويلة فاخرج أبو جعفر الرواية من السير الكبير فانقادوا له قال في الذخيرة فلو اعتمد أحد على هذا كان أسهل وكلام المصنف أي صاحب الهداية يقتضي ترجيح كلام القدوري المشتمل على خمس شينات حيث حكاه وذكر أن ثم أطول منه وأقصر ثم قال وخير الامور أوساطها وذكر أبو نصر البغدادي شارح القدوري أقصر آخر بثلاث شينات وهو أشهد ان فلانا أشهدني على شهادته ان فلانا أقر عنده بكذا ثم قال وما ذكره القدوري أولى وأحوط ثم حكى خلافا في ان قوله وقال لي اشهد على شهادتي شرط عند أبي حنيفة ومحمد فلا يجوز تركه لانه اذا لم يقله احتمل انه أمره أن يشهد مثل شهادته وهو كذب وأنه أمره على وجه التحمل فلا يثبت بالشك وعند أبي يوسف يجوز لان أمر الشاهد محمول على الصحة ما أمكن فيحمل لذلك على التحميل اه والوجه في شهود الزمان القول بقولهما وان كان فيهم العارف المتدين لان الحكم للغالب خصوصا المتخذ بها مكسبة للدراهم اه ما في الفتح باختصار وحاصله انه اختار ما اختاره في الهداية وشرح القدوري من لزوم خمس شينات في الاداء وهو ما جرى عليه في المتون كالقدوري والكنز والغرر والملتقى والاصلاح ومواهب الرحمن وغيرها (قوله ويكفي تعديل الفرع لاصله) في ظاهر الرواية وهو الصحيح لانه من أهل التزكية هداية ولان الفرع ناقل عبارة الاصل الى مجلس القاضي وبالنقل ينتهي حكم النيابة فيصير أجنبيا فيصح تعديله اذا عرفه القاضي كما في الشروح قال الملا عبد الحليم محشي الدرر أشار بعنوان الصحة أن فيه اختلافا فانه عن محمد عدم الصحة لتهمة المنفعة وله الصحة ظاهر الرواية وصححها في الصغرى وهكذا في المنصورية (قوله والالزم تعديل الكل) هذا عند أبي يوسف وقال محمد لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ولابي يوسف أن المأخوذ عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم فيتعرف القاضي العدالة كما اذا شهدوا بانفسهم كذا في الهداية وفي البحر وقوله والا صادق بصور الاولى أن يسكتوا وهو المراد هنا كما أفصح به في الهداية الثانية أن يقولوا لا نخبرك فجعله في الخانية على الخلاف بين الشيخين وذكر الخصاف أن عدم القبول ظاهر الرواية وذكر الحلواني انها تقبل وهو الصحيح لان الاصل بقي مستورا اذ يحتمل الجرح والتوقف فلا يثبت الجرح بالشك ووجه المشهور انه جرح للاصول واستشهد الخصاف بانهم لو قالوا انا نتهمه في الشهادة لم يقبل القاضي شهادتهما على شهادته وما استشهد به هو الصورة الثالثة وقد ذكرها في الخانية اه ملخصا وحيث كان المراد الاولى فقول الشارح والالزم الخ تكرار مع ما في المتن (قوله أحد الشاهدين صاحبه في الاصح) كذا اختاره في الهداية أي اذا كان العدل وهو أحد الشاهدين معروفا بالعدالة عند القاضي ونقل فيه قولين في النهاية والحاصل كما في الخانية أن القاضي ان عرف الاصول والفروع بالعدالة قضى بشهادتهم وان عرف أحدهما دون الآخر سأل عمن لم يعرفه واذا شهد الفرع على شهادة أصل فردت شهادته لفسق الاصل لا تقبل شهادة أحدهما بعد ذلك اه منح وبحر (قوله لان العدل لا يتهم بمثله) أي بتعديل مثله ولو اتهم بمثله لا يتهم في شهادته على نفس الحق بانه ربما يشهد ليصير قوله مقبولا عند الناس وان لم تكن له شهادة اه ط عن الشلبي (أقول) لكن الاولى فيه أن يقال فقوله لا يتهم بمثله أي بهذا الاتهام المنافي للعدالة فمثل مقحمة يعني لان عدالته تمنعه أن يعدل غير العدل كذا علل في البحر لكن فيه عود الضمير على غير مذكور وأصل العبارة في الهداية حيث قال وكذا اذا شهد شاهدان فعدل أحدهما الآخر جاز لما قلنا أي من أنهم أهل التزكية غاية الامر ان فيه منفعة من حيث

وعليه فتوى السرخسي وغيره ابن كمال وهو الاصح كما في القهستاني عن الزاهدي (ويكفي تعديل الفرع لاصله) ان عرف الفروع بالعدالة والالزم تعديل الكل (كما يكفي تعديل (أحد الشاهدين صاحبه) في الاصح لان العدل لا يتهم بمثله

القضاء بشهادته ولكن العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه كيف وان قوله مقبول في نفسه وان ردت شهادة صاحبه فلا تهمة اهـ قال في النهاية أي بمثل ما ذكرت من الشبهة وقوله غاية الامر أي غاية ما يرد انه متهم بسبب ان في تعديله منفعة له من حيث تنفيذ القاضي قوله على موجب ما يشهد به قلنا العدل لا يتهم بمثل ما ذكرت من الشبهة فان مثلها ثابت في شهادة نفسه فانها تتضمن القضاء بها فكما أنه لم يعتبر الشرع مع عدالته ذلك مانعا كذا ما نحن فيه والا لانسد باب الشهادة اهـ وبه ظهر أن الضمير ليس عائدا للعدل كما توهمه بعضهم (قوله وان سكت الفرع عنه الخ) قال في فتح القدير وان سكتوا أي الفروع عن تعديل الاصول حين سألهم القاضي جازت شهادة الفروع ونظر القاضي في حال الاصول فان عدلهم غيرهم قضى والا لا وهذا عند أبي يوسف وقال محمد اذا سكتوا أو قالوا لا نعرف عدالتهم لا تقبل شهادة الفروع لان قبولها باعتبار أنها تقبل شهادة ولم تثبت شهادة الاصول فلا تقبل شهادة الفروع ولابي يوسف ان المأخوذ أي الواجب على الفروع ليس الا نقل ما حملهم الاصول دون تعديلهم فانه قد يخفى حالهم عنهم فاذا نقلوا ما حملوهم على القاضي أن يتعرف حالهم غير أن الفروع حاضرون وهم أهل للتزكية اذا كانوا عدولا فسؤالهم أقرب للمسافة من سؤال غيرهم فان كان عندهم علم فقد قصرت المسافة والا احتاج الى تعرف حالهم من غيرهم هكذا ذكر الخلاف الناصحي في تهذيب أدب القاضي للخصاف وصاحب الهداية وشمس الأئمة فيما اذا قال الفروع حين سألهم عن عدالة الاصول لا نخبرك بشيء لا تقبل شهادتهم أي الفروع في ظاهر الرواية لان هذا ظاهر في الجرح كما لو قالوا نتهمهم في هذه الشهادة ثم قال وروى عن محمد أنه لا يكون جرحا لانه يحتمل كونه توقيفا في حالهم فلا يثبت جرحا بالشك اهـ وعن أبي يوسف مثل هذه الرواية عن محمد أنها تقبل ويسأل غيرهما ولو قالا لا نعرف عدالتهما ولا عدمها فكذا الجواب فيما ذكره أبو علي السغدي وذكر الحلواني أنها تقبل ويسأل عن الاصول وهو الصحيح لان الاصل بقي مستورا فيسئل عنه وذكر هشام عن محمد في عدل أشهد على شهادته شاهدين ثم غاب غيبة منقطعة نحو عشرين سنة ولا يدري أهو على عدالته أم لا فشهدا على تلك الشهادة ولم يجد الحاكم من يسأله عن حاله ان كان الاصل مشهورا كأبي حنيفة وسفيان الثوري قضى بشهادتهما عنه لان عثرة المشهور يتحدث بها وان كان غير مشهور لا يقضى بها ولو أن فرعين عدالتهما معلومة شهدا عن أصل وقالا لا خير فيه وزكاه غيرهما لا تقبل شهادتهما وان قال ذلك أحدهما لا يلتفت الى جرحه وفي التتمة اذا شهد أنه عدل وليس في المصر من يعرفه فان كان ليس موضع للمسئلة يعني بان يخفى فيه المسئلة سألهما عنه أو يبعث من يسألهما عنه سرا فان عدلاه قبل والا اكتفى بما أخبراه علانية اهـ (قوله في حاله كما اذا حضر بنفسه) اى فيسأل عن عدالته فاذا ظهرت قبله والا لا (قوله على ما في القهستاني) عبارته وفيه ايماء الا أنه لو قال الفرع ان الاصل ليس بعدل أو لا أعرفه لم تقبل شهادته كما قال الخصاف وعن أبي يوسف أنه تقبل وهو الصحيح على ما قال الحلواني كما في المحيط اهـ فتأمل النقل مدني (قوله عن المحيط) ذكر في التاتارخانية خلافه ولم يذكر فيه خلافا وكيف هذا مع أنهما لو قالا نتهمه لا تقبل شهادتهما وظاهر استشهاد الخصاف به كما مر أنه لا خلاف فيه وفي البزازية فرعان معلوم عدالتهما شهدا عن أصل وقالا لا خير فيه وزكاه غيرهما لا يقبل وان جرحه أحدهما لا يلتفت اليه (قوله فتنبه) قال في الدر المنتقى فليحرر وفي البحر وغيره اذا قال الفرع للقاضي أنا أتهمه في الشهادة فان القاضي لا يقبله وهذا لا ينافي ما ذكره المؤلف لان نفي الفرع العدالة عن الاصل لا ينافي توقفه به في هذه الشهادة أفاده أبو السعود (قوله وتبطل شهادة الفرع بامور) عد منها في البحر حضور الاصل قبل القضاء مستدلا بما في الخانية ولو أن فروعا شهدوا على شهادة الاصول ثم حضر الاصول قبل القضاء لا يقضى بشهادة الفروع اهـ لكن قال في البحر وظاهر قوله لا يقضى دون أن يقول بطل الاشهاد أن الاصول لو غابوا بعد ذلك قضى بشهادتهم اهـ (أقول)

(وان سكت) الفرع (عنه نظر) القاضي (في حاله) وكذا لو قال لا أعرف حاله على الصحيح شرنبلالية وشرح المجمع وكذا لو قال ليس بعدل على ما في القهستاني عن المحيط فتنبه (وتبطل شهادة الفرع) بامور

وعلى

وعلى هذا فما كان ينبغى لصاحب البحر عد الحضور من مبطلات الاشهاد ولذا تركه الشارح هنا وذكر فى البحر اذا كتب للمدعى كتابا ثم حضر بلد المكتوب اليه قبل أن يقضى المكتوب اليه بكتابه لا يقضى بكتابه كما لو حضر شاهدا الاصل انتهى وفى اليتيمة سئل عن قاض قضى لرجل بملك الارض بشهادة الفروع ثم جاء الاصول هل يبطل الفروع فقال هذا مختلف بين أصحابنا فمن قال ان القضاء يقع بشهادة الاصول يبطل ومن قال بشهادة الفروع لا يبطل اه وهذا الاختلاف عجيب فان القضاء كيف يبطل بحضورهم فالظاهر عدمه اه (قوله بنهيهم عن الشهادة) ولو بعد الاداء قبل القضاء كما فى الخلاصة (قوله على الاظهر خلاصة) الذى استظهره فى الخلاصة فيما اذا حضر الاصول ونهوا الفروع عن الشهادة فالمبطل حضور الاصل وزوال العذر المبيح للفرع لا النهى عن أداء الشهادة كما يفهم من البحر والمنح فلا مخالفة مع ما يأتى تأمل (قوله وسيجىء متنا ما يخالفه) وقد علمت ما فيه تأمل قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى وهو خلاف الاظهر (قوله و بخروج أصله عن أهليتها) لما فى البحر عن خزانة المفتين واذا خرس الاصلان أو فسقا أو عميا أو ارتدا أو جنا لم تجز شهادة الفروع اه (قوله كفسق) أدخلت الكاف الجنون والارتداد (قوله وعمى) الظاهر أن يجرى الخلاف فى شهادة الاعمى هنا ط (قوله و بانكار أصله الشهادة) هكذا وقع التعبير فى كثير من المعتبرات قال فى الدرر أقول قد وقعت العبارة فى الهداية وشروحها وسائر المعتبرات هكذا وان أنكر شهود الاصل الشهادة موافقة لما فى الكافى ولا يخفى على أحد مغايرة الاشهاد للشهادة فكيف يصح تفسيرها به ولعل منشأ غلطه قولهم لان التحميل لم يثبت للتعارض فان معنى التحميل هو الاشهاد وخفى عليه أن التحميل لا يثبت أيضا اذا أنكر أصل الشهادة بل هذا أبلغ من أنكار الاشهاد لانه كناية وهى أبلغ من التصريح وفى الشرنبلالية عن الفاضل المرحوم جوى زاده أقول لم يرد الزيلعى تفسير لفظ الشهادة بالاشهاد بل أراد أن مدار بطلان شهادة الفرع على انكار الاصل للاشهاد حتى يبطل ما لو قال لى شهادة على هذه الحادثة لكن لم أشهد والمذكور فى المتن تصوير المسئلة فى صورة من صورتى انكار الاشهاد وهى صورة انكار الشهادة رأسا اذ لا شك فى فوات الاشهاد فى هذه الصورة أيضا وأنه ليس المراد بما فى المتن حصر البطلان بصورة انكار الشهادة ولم يخف عليه أن التحميل لا يثبت أيضا مع انكار أصل الشهادة وانما يكون خافيا عليه لو توهم عدم بطلان شهادة الفرع حينئذ وحاشاه عن ذلك واذ قد عرفت أن البطلان يعم صورة انكار الشهادة رأسا وصورة الاقرار بها وانكار الاشهاد تحققت أن كون التركيب أبلغ فى انكار الشهادة غير مراد اه ماقاله الفاضل وصورة انكار الشهادة ماقاله فى الجوهرة وان أنكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة الفروع بان قالوا ليس لنا شهادة فى هذه الحادثة وغابوا أو ماتوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم فى هذه الحادثة أو قالوا لم نشهد الفروع على شهادتنا فان شهادة الفروع لم تقبل لان التحميل لم يثبت وهو شرط اه (أقول) فتحصل من عبارة الفاضل ما يفيد أن الاولى التعبير بالاشهاد لان انكار الشهادة لا يشمل ما اذا قال لى شهادة على هذه الحادثة لكن لم أشهدهم بخلاف انكار الاشهاد فانه يشمل هذا ويشمل انكار الشهادة لان انكارها يستلزم انكاره فانكار الاشهاد نوعان صريح وضمنى ولهذا عبر الزيلعى وصاحب البحر بالاشهاد و به اندفع اعتراض الدرر على الزيلعى وظهر أيضا أن قول الشارح هنا أو لم نشهدهم ليس فى محله لانه ليس من أفراد انكار الشهادة لان معناه لنا شهادة ولم نشهدهم فتأمل (أقول) ولكن لا يلزم من عدم التحميل عدم وجود شهادة مع الاصول وعليه فيتجه كلام الشارح تأمل وكتب المولى عبد الحليم على قول الدرر ولعل منشأ غلطه الخ لا خفاء فى ان كلا من صورتى المسئلة مقصود هنا الا أن احداهما مقصودة بالذات تكون الاخرى مقصودة بالتضمن فان انكار الاصل الشهادة يقتضى بطلان شهادة الفرع سواء أنكر الاصل الاشهاد أيضا كما هو الظاهر أو لم ينكر وان انكار الاصل الاشهاد

بنهيهم عن الشهادة على الاظهر خلاصة وسيجىء متنا ما يخالفه و بخروج أصله عن أهليتها كفسق وخرس وعمى و (بانكار أصله الشهادة) كقولهم

يقتضى بطلان شهادة الفرع سواء أقر الاصل الشهادة لنفسه كما هو الظاهر أولم يقر فلكل وجهة وعبارة الفقهاء وهى ان أنكر شهود الاصل الشهادة يتبادر تصوير الكافى وتعليلهم بقولهم لان التحميل لم يثبت للتعارض يتبادر منه تصوير الزيلعى اذا الظاهر فى التعليل على الاول أن يقال لان الشهادة لم توجد للاصول فى هذه الحادثة فكيف يوجد التحميل و يصح لو وجد وكيف تقبل شهادة الفرع فظهر أنه لم يخف فضلا عن الغلط على الامام الزيلعى سيما ان شأنه عال من أن يخفى عليه مثل هذا المقام لمثله اذ هو من مشايخ الفقه يرجع اليه و يعتمد عليه هذا العلم عند الله تعالى ثم بطلان شهادة الفرع وعدم قبولها لو كان الانكار من الاصل قبل أداء الفرع وحكم القاضى بشهادته بانه يثبت على الفرع انكار الاصل وأما بعد الاداء والقبول والحكم بها فلا يلتفت الى انكاره كما لا يخفى انتهى وقال وأنت خبير بان انكارها لا يستلزم انكاره له لان الاصل يحتمل أن يقول أشهدت الفرع فى ذلك كاذبا فيوجد الاشهاد مع انكار الشهادة وهو من جملة صور البطلان وقد أشير اليه فيما سبق (قوله مالنا شهادة أولم نشهدهم) أى ثم ماتوا أوغابوا فشهد الفروع لم تقبل لعدم الشرط وهو التحميل وفى الفتح لانه وقع فى التحميل تعارض خبرهما لوقوعه وخبر الاصول بعدمه ولا ثبوت مع التعارض انتهى قال فى شرح الوافى يعنى اذا قال الاصول ذلك ثم ماتوا أوغابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة أما مع حضورهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكروا اشمنى (قوله أوأشهدناهم وغلطنا) هو فى معنى انكار الشهادة وفيه أن الشاهد لو قال أوهمت بعض شهادتى تقبل بالشروط المتقدمة فلماذا لم يحمل هذا مثله تأمل (قوله قبلت خلاصة) هذه مما جعل السكوت فيها كالنطق (قوله على فلانة) هو وفلان من غير أل يعبر به عن بنى آدم و بهما عن البهائم كما قدمناه (قوله الفلانية) أى المصرية مثلا (قوله قيل له هات شاهدين) أى فلا يشترط أن يعرف الفرع المشهود عليه بعينه وهذا من قبيل مامر شهادة قاصرة يتمها غيرهم (قوله ولو مقرة) لان الشهادة على المعرفة بالنسب قد تحققت والمدعى يدعى الحق على الحاضرة فلعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة لاحتمال التزوير بحر ومنح (قوله ومثله الكتاب الحكمى الخ) فان كتب ان فلانا وفلانا شهدا عندى بكذا من المال على فلانة بنت فلان الفلانية وأحضر المدعى امرأة عند القاضى المكتوب اليه وأنكرت المرأة ان تكون هى المنسوبة بهذه النسبة فلا بد من شاهدين آخرين يشهدان أنها المنسوبة بتلك النسبة كما فى المسئلة الاولى كذا فى العينى مدنى (قوله لانه كالشهادة على الشهادة) الا أن القاضى لكمال ديانته و وفور ولايته ينفرد بالنقل (قوله لاحتمال التزوير) أى على شخص اسمه وكنيته مثل مافى الكتاب الحكمى بان يتواطأ المدعى مع ذلك الرجل (قوله و يلزم مدعى الاشتراك البيان) يعنى انه اذا ادعى المدعى عليه أن غيره يشاركه فى الاسم والنسب كان عليه البيان بان يقول القاضى أثبت ذلك فان أثبت تندفع عنه الخصومة كما لو علم القاضى بمشارك له فى الاسم والنسب وان لم يثبت ذلك يكون خصما (قوله كما بسطه قاضيخان) قال فيها القاضى اذا كتب كتابا وكتب اسم المدعى عليه ونسبه على وجه الكمال فقال المدعى عليه لست أنا فلان بن فلان الفلانى والقاضى المكتوب اليه لا يعرفه يقول للمدعى أقم البينة أنه فلان بن فلان فان قال المدعى عليه أنا فلان بن فلان بن فلان وفى هذا الحى أوفى هذا الفخذ أوفى هذه الحارة أوفى هذه البلدة رجل غيرى بهذا الاسم يقول له القاضى أثبت ذلك فان أثبت ذلك تندفع عنه الخصومة كما لو علم القاضى بمشارك له فى الاسم والنسب وان لم يثبت ذلك يكون خصما اﻫ ملخصا وفى البحر عن البزازية أقر ان عليه لفلان بن فلان الفلانى كذا فجاء رجل بهذا الاسم وادعاه وقال أردت به رجلا آخر مسمى بذلك صدق قضاء ولا يقضى عليه بالمال اﻫ وقد يقال ان كلام قاضيخان فى المدعى عليه وهذا مدع ط وان برهن المدعى ان المشارك فى الاسم والنسب قد مات لا يقبل قوله لانه

مالنا شهادة أولم نشهدهم أوأشهدناهم وغلطنا ولو سئلوا فسكتوا قبلت خلاصة (شهدا على شهادة اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا أخبرانا بمعرفتها وجاء المدعى بامرأة لم يعرفا أنها هى قيل له هات شاهدين أنها هى فلانة) ولو مقرة (ومثله الكتاب الحكمى) وهو كتاب القاضى الى القاضى لانه كالشهادة على الشهادة فلو جاء المدعى برجل لم يعرفاه كلف اثبات انه هو ولو مقرا لاحتمال التزوير بحر و يلزم مدعى الاشتراك البيان كما بسطه قاضيخان

لاحق له فى اثبات حياة ذلك الميت وان كان يعلم ماقاله المدعى عليه فان كان يعلم بموت ذلك الرجل بعد تاريخ الكتاب لايقبل كتاب القاضى وان كان قبل ذلك قبل وكذا لوكان لايدرى وقت موت ذلك الرجل كما فى البحر (قوله ولوقالا فيهما) أى فى الشهادة وكتاب القاضى (قوله حتى ينسباها الى فخذها) لان التعريف لايحصل بالنسبة العامة وهى عامة الى بنى تميم لانهم قوم لايحصون و يحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة وفسر فى الهداية الفخذ بالقبيلة الخاصة وفى الشرح بالجد الاعلى وفى المصباح الفخذ بالكسر و بالسكون للتخفيف دون القبيلة وفوق البطن وقيل دون البطن وفوق الفصيلة وهو مذكر لانه بمعنى النفر والفخذ من الاعضاء مؤنثة والجمع فيهما أفخاذ اهـ وفى الصحاح الفخذ آخر القبائل أولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ وقال فى غيره الفصيلة بعد الفخذ فالشعب بفتح الشين يجمع القبائل والقبائل تجمع العمائر والعمارة بكسر العين تجمع البطون والبطن يجمع الافخاذ والفخذ يجمع الفصائل وذكر الزمخشرى أن العرب على ست طبقات شعب وقبيلة وعمارة و بطن وفخذ وفصيلة فمضر شعب وكذا ربيعة ومذحج وحمير وسميت شعوبا لان القبائل تتشعب منها وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصى بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة وعلى هذا فلا يجوز الا كتفاء بالفخذ مالم ينسبها الى الفصيلة لانها دونها ولذا قال الله تعالى وفصيلته التى تؤو يه ومنهم من ذكر بعد الفصيلة العشيرة وتمامه فى فصل الكفاءة من النكاح والحاصل أن التعريف بالاشارة الى الحاضر وفى الغائب لابد من ذكر الاسم والنسب والنسبة الى الاب لاتكفى عند الامام ومحمد ولا بد من ذكر الجد خلافا للثانى فان لم ينسب الى الجد ونسبه الى الفخذ الاب الاعلى كتميمى ونجارى لا يكفى وان الى الحرفة لاالى القبيلة والجد لا يكفى عند الامام وعندهما ان معروفا بالصناعة يكفى وان نسبها الى زوجها يكفى والمقصود الاعلام ولوكتب الى فلان بن فلان الفلانى على فلان سندى عبد فلان بن فلان الفلانى كفى اتفاقا لانه ذكر تمام التعريف ولوذكر اسم المولى واسم أبيه لاغير ذكر السرخسى انه لا يكفى وذكر شيخ الاسلام انه يكفى و به يفتى لحصول التعريف بذكر ثلاثة العبد والمولى وأبيه وان ذكر اسم العبد والمولى ان نسب الى قبيلة الخاص لا يكفى على ماذكره السرخسى ويكفى على ماذكره شيخ الاسلام لوجود ثلاثة وان لم يذكر قبيلة الخاص لا يكفى وان ذكر اسم العبد ومولاه ونسب العبد الى مولاه ذكر شيخ الاسلام انه يكفى و به أفتى الصدر لانه وجد ثلاثة أشياء وشرط الحاكم فى المختصر للتعريف ثلاثة أشياء الاسم والنسبة الى الاب والنسبة الى الجد أو الفخذ أو الصناعة ٢ والصحيح أن النسبة الى الجد لابد منها وان كان معروفا بالاسم المجرد مشهورا كشهرة الامام أبى حنيفة يكفى ولاحاجة الى ذكر الاب والجد وفى الدار كدار الخلافة وان مشهورة لابد من ذكر الحدود عنده وعندهما هى كالرجل ولوكنى بلا تسمية لم يقبل الا اذا كان مشهورا كالامام ولوكتب من ابن فلان الى فلان لم يجز الا ان اشتهر كابن أبى ليلى ولوكتب الى أبى فلان لم يجز لان الجزء ينسب الى الكل لا العكس كذا فى البزازية ثم قال و يشترط نظر وجهها فى التعريف وان أراد ذكر حليتها يترك موضع الحلية حتى يكون القاضى هو الذى يكتب الحلية أو يملى الكاتب لانه ان حلاها الكاتب لايجد القاضى بدا من أن ينظر اليها فيكون فيه نظر رجلين وفيما ذكرنا نظر رجل واحد فكان الاولى وهل يشترط شهادة الزائد على عدلين فى انها فلانة بنت فلان أم لا قال الامام لابد من شهادة جماعة على انها فلانة بنت فلان وقالا شهادة عدلين تكفى وعليه الفتوى لانه أيسر اهـ قال الطرابلسى فى معين الحكام ولوعرفها رجلان وقالا نشهد أنها فلانة بنت فلان حل للشاهد أن يشهد وفاقا لان فى لفظ الشهادة من التأكيد ماليس فى لفظ الخبر لانه يمين بالله تعالى معنى ولوكان بلفظ الخبر انما يجوز عند أبى حنيفة لو أخبر جماعة لا يمكن تواطؤهم على الكذب وعندهما لو أخبره عدلان انها فلانة بنت فلان بن فلان يحل له الشهادة اهـ فانظر ما بينه و بين ماهنا من المخالفة وقدم فى

(ولوقالا فيهما التميمية لم تجز حتى ينسباها الى فخذها)

٢ قوله والصحيح ان الخ سيأتى رده قريبا اهـ منه

شرح قوله وله أن يشهد بما سمع أو رأى عن الفتاوى الصغرى ما يوافق ما ذكره هنا فتأمل والذى يظهر أن
ما فى معين الحكام هو المعتبر لما ذكره من العلة تأمل وهو ظاهر الاقوله ان النسبة لا تكفى عن الجد ففى
الهداية ثم التعريف وان كان يتم بذكر الجد عن أبى حنيفة ومحمد خلافا لابى يوسف على ظاهر الروايات
فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لانه اسم الجد الاعلى فنزل منزلة الجد الادنى اه وكذا تمثيله فى البزازية
للفخذ بتميمى غير صحيح لما علمته آنفا وفى خزانة المفتين لو ذكر لقبه ونسبه واسم أبيه قيل يكفى والصحيح
انه لا يكفى فاذا قضى قاض بدون ذكر الجد ينفذ وفى فتاوى قاضى خان وان حصل التعريف باسمه واسم
أبيه ولقبه لا يحتاج الى ذكر الجد وان كان لا يحصل الا بذكر الجد لا يكفى والمدينة والقرية والكورة ليست
بسبب للتعريف ولا تقع المعرفة بالاضافة اليها وان دامت فاذا كان الرجل يعرف باسمه واسم أبيه وجده
لا يحتاج الى اللقب وان كان لا يحصل الا بذكر اللقب بان كان يشاركه فى المصر غيره فى ذلك الاسم واللقب كما
فى أحمد بن محمد بن عمر فهذا لا يقع التعريف به لان فى ذلك المصر يشاركه غيره فالحاصل أن المعتبر انما هو
حاصل المعرفة وارتفاع الاشتراك اه قال فى الفتح ولا يخفى انه ليس المقصود من التعريف أن ينسب الى أن
يعرفه القاضى لانه قد لا يعرفه ولو نسبه الى مائة جد والى صناعته ومحلته بل ليثبت بذلك الاختصاص ويزول
الاشتراك فانه قلما يتفق اثنان فى اسمهما واسم أبيهما جدهما أو صناعتهما ولقبهما فما ذكر عن قاضيخان
من انه لو لم يعرف مع ذكر الجد لا يكتفى بذلك الاوجه منه ما نقل فى الفصول من أن شرط التعريف
ذكر ثلاثة أشياء غير انهم اختلفوا فى اللقب مع الاسم هل هما واحد أولا والمراد بالثلاثة اسمه واسم أبيه
وجده أو صناعته أو فخذه فانه يكفى عن الجد خلافا لما فى البزازية وقدمنا حاصل الكلام على ذلك فى أوائل
كتاب الشهادات عند قول الشارح فالمعتبر التعريف لا تكثير الحروف فراجعه (قوله لجدها) الانسب
أن يقول وجدها (قوله والمقصود الاعلام) أى باقصى ما يمكن لان مجلس الاشهاد كمجلس القضاء والاولى
رفع الاشتراك لان الاعلام بان يعرف غير مراد كما مر وفى البحر عن البزازية وان كان معروفا بالاسم
المجرد مشهورا كشهرة الامام أبى حنيفة يكفى عن ذكر الاب والجد ولو كنى بلا تسمية لم يقبل الا اذا كان
مشهورا كالامام كما تقدم قيل هذا فى العرب أما فى العجم فلا يشترط ذكر الفخذ قال فى ايضاح الاصلاح وفى
العجم ذكر الصناعة بمنزلة الفخذ لانهم ضيعوا انسابهم بحر (قوله ثم نهاه عنها) أى عن الشهادة على شهادته
(قوله لم يصح أى نهيه) أشار به الى أن الاشهاد ليس بتوكيل اذ لو كان توكيلا لصح منعه ولكن يشترط
أمره بالشهادة لانها حقه فلا يعتبر نقل أحد بدون أمره حتى لو سمع تحميل شاهد ليس للسامع أن يشهد
على شهادته لانه انما حمل غيره بحضرته كما فى الفتح (قوله كافران شهدا على شهادة مسلمين الخ) قيد بهذا
لانه لو شهد مسلمان على شهادة كافر جاز كما فى الحاكم قال فى الشرنبلالية لعل وجه عدم القبول لما فيه
من ثبوت ولاية الكافر على المسلم ولم يعلله قاضيخان ولانهما شاهدان على أصليهما وهما مسلمان ولا تقبل
شهادة الكافر على المسلم ولذا لا تقبل شهادتهما على القضاء لكافر على كافر أى ان كان القاضى مسلما لان
شهادتهما على القاضى (قوله وعلى قضاء أبيه) فى المقدسى جوز أبو حنيفة الشهادة على القضاء وان
سمعاه من القاضى فى غير مجلسه وهو الاقيس ومنعه أبو يوسف فيما سمعاه فى غير مجلس القضاء وهو الاحوط
ثم قال لو سمع يقول لآخر قضيت عليك بكذا أو على فلان يجب أن يشهد على قضائه بلا تحميل (قوله درر)
تتمة عبارتها هذه المسائل الاربع من الخانية (قوله من ظهر) أى تبين (قوله انه شهد بزور) الزور هو فى
اللغة الكذب كما فى المصباح وفى القاموس الزور بالضم الكذب والشرك بالله تعالى وأعياد اليهود
والنصارى والرئيس ومجلس الغناء وما يعبد من دون الله والقوة وهذه وفاق بين لغة العرب والفرس ونهر
يصب فى دجلة والرأى والعقل والباطل الخ وذكر القاضى فى تفسير قوله تعالى والذين لا يشهدون الزور

لجدها ويكفى نسبتها
لزوجها والمقصود
الاعلام (أشهد على
شهادته ثم نهاه عنها لم
يصح) أى نهيه فله أن
يشهد على ذلك درر
وأقره المصنف هنا
لكنه قدم ترجيح
خلافه عن الخلاصة
(كافران شهدا على
شهادة مسلمين لكافر
على كافر لم تقبل كذا
شهادتهما على القضاء
لكافر على كافر وتقبل
شهادة رجل على
شهادة أبيه وعلى قضاء
أبيه) فى الصحيح درر
خلافا للملتقط (من
ظهر أنه شهد بزور)

لايقيمون الشهادة الباطلة أولايحضرون محاضر الكذب فان مشاهدة الباطل شركة فيه اه بحر وعند الفقهاء الشهادة الباطلة عمدا والرجال والنساء فيها سواء بحر عن كافى الحاكم (قوله بان أقر على نفسه) فى اليعقوبية يمكن أن يحمل قوله لايعلم الا بالاقرار على الحصر الاضافى بقرينة قوله لا يعلم بالبينة قال فى البحر وقيد باقراره لانه لايحكم به الا باقراره فيقبل اقراره و يجب عليه موجبه من الضمان والتعزير وزاد شيخ الاسلام أن يشهد بموت واحد فيجيء حيا كذا فى فتح القدير وبحث فيه الرملى فى حاشيته فقال الذى يقتضيه التحقيق ماسيأتى أنه يحكم به فى كل مايتيقن به كذبه تأمله اه وقال قد جوزوا الشهادة بالموت لمن سمع من ثقة موته اذا أخبره به فكيف يحكم به معه وقد يقال المراد الجازم بالشهادة بالموت وظهر حيا قطع بكذبه فكان ينبغى أن لايجزم بل يقول أخبرنى فلان أوسمعت من الناس أو اشتهر عندى ذلك ونحوه ففى مثل ذلك ينبغى أن لايحكم به فلايشهر ولايعزر تأمل فان قلت سبق عند الكلام على قول المصنف ولايسمع القاضى الشهادة على الجرح المجرد أن المدعى عليه اذا أقام البينة ان المدعى استأجر الشهود بعشرة دراهم من ماله الذى فى يده وطلب استرداده تقبل قلت لايلزم من قبول بينة المدعى عليه لرد الشهادة كونهم شهود زور حتى لايلزمهم التعزير (قوله ولم يدع سهوا ولاغلطا) فى البحر عن فتح القدير ولو قال غلطت أو ظننت ذلك قيل هما بمعنى كذبت لاقراره بالشهادة بغير علم و يخالفه ماذكره الشارح فانه جعلهما كنسيت فلا تعزير وهو الظاهر اه (قوله ولايمكن اثباته) أى اثبات تزويره أما اثبات اقراره فممكن كمالايخفى تامل (قوله لانه من باب النفى) لانها تقوم على انه شهد بغير حق ولا يلتفت الى ذلك جلبى قال فى البحر وخرج مااذا ردت شهادته لتهمته أو لمخالفة بين الشهادة والدعوى أو بين شهادتين فانه لايعزر لانا لاندرى من هو الكاذب منهم المشهود له أو الشاهدان أو أحدهما وقد يكذب المدعى لينسب الشاهد الى الكذب ولايمكن اثباته بالبينة لانه من باب النفى والبينة حجة الاثبات فى اقراره على نفسه فيقبل اقراره و يجب عليه موجبه من الضمان أو التعزير ذكره الشارح الزيلعى و به علم انه لايمكن اثبات الزور بالبينة وفى كافى الحاكم ومن التهاتر أن يشهد أن هذا الشئ لم يكن لفلان فهذا مما لايقبل وكذا لوشهدا انه لم يكن لفلان على فلان دين ومن شهد أن هذا لم يكن فقد شهد بالباطل والحاكم يعلم انه كاذب اه وظاهره انه من قبيل الزور فيعزر فعلى هذا يعزر باقراره أو بتيقن كذبه وانمالم يذكره المؤلف امالندرته واما لانه لامحيص له أن يقول كذبت أو ظننت ذلك أو سمعت ذلك فشهدت وهما بمعنى كذبت لاقراره بالشهادة بغير علم فجعل كأنه قال ذلك كذا فى البناية وجعل فى ايضاح الاصلاح نظيره مسئلة ظهوره حيا بعد الشهادة بموته أو قتله ومااذا شهدوا برؤية الهلال فمضى ثلاثون يوما وليس فى السماء علة ولم يروا الهلال اه قال الرملى قال فى فصول العمادى شهدا ان لفلان على هذا الرجل ألف درهم فقضى القاضى بشهادتهما وأمر المدعى عليه بدفع المال وهو الالف الى المدعى ثم أقام المدعى عليه البينة على البراءة فان الشاهدين يضمنان والمدعى عليه بالخيار فى تضمين المدعى أو الشاهدين لانهما حققا عليه ايجاب المال فى الحال فاذا أقام البينة على البراءة فقد ظهر كذبهما فصارا ضامنين فغرما اه وظاهره أن الشاهد يكون شاهد زور الا أن يحمل ظهور الكذب بالنسبة الى المال لا الى التعزير والله تعالى اعلم ذكره الغزى اه (قوله عزر) لان شهادة الزور كبيرة يتعدى ضررها الى العباد ليس فيها حد مقدر قال عليه الصلاة والسلام ياأيها الناس عدلت شهادة الزور الاشراك بالله تعالى ثم تلا قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور وعدها من الكبائر حين سئل عنها قال فى كافى الحاكم اعلم أن شاهد الزور يعزر اجماعا اتصل القضاء بشهادته أولا لانه ارتكب كبيرة تتصل ضررها بالمسلمين وليس فيها حد يقدر فيعزر زجرا له وتنكيلا اه (قوله بالتشهير وعليه الفتوى) أى لا بالضرب وهو قول الامام لانه كان يقول تعزيره تشهيره قال فى السراجية والفتوى على قوله واستدل الامام بان شريحا كان

بان أقر على نفسه ولم يدع سهوا ولاغلطا كما حرره ابن الكمال ولا يمكن اثباته بالبينة لانه من باب النفى (عزر بالتشهير) وعليه الفتوى سراجية

يشهر ولا يضرب وكان يبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان لم يكن سوقيا بعد العصر أجمع ما كانوا أى مجمعين أو الى موضع أ كثرجعا للقوم فيقول ان شريحا يقرئكم السلام و يقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس منه اه قال الشمنى فان قيل ان أباحنيفة لا يرى تقليد التابعى أجيب بانه لم يذكر فعل شريح مستدلا به وانما ذكره لبيان انه لم يستبد بهذا القول بل سبقه اليه واستدلاله انما هو بتجويز الصحابة فعل شريح فانه كان قاضيا فى زمن عمر رضى الله تعالى عنه وعلى رضى الله تعالى عنه ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة رضى الله تعالى عنهم الذين كانوا اهم فى زمنهم وما استدلا به أى الصاحبان من حديث عمر الآتى محمول على السياسة اه والتشهير لغة الرفع على الناس كما فى القاموس والابراز كما فى المصباح وعند الفقهاء ما نقل عن شريح و بعثه مع أعوان القاضى أعم من أن يكون ماشيا أو راكبا ولو على بقرة كما يفعل الآن كما فى البحر أو على حمار كما هو عرف ديارنا (قوله وزادا) أى الصاحبان ضربه وحبسه لانه ارتكب محظورا قال فى البحر ورجح فى فتح القدير قولهما وقال انه الحق وهو قول الشافعى لانه روى عن عمر رضى الله تعالى عنه انه ضرب شاهد الزور أربعين سوطا وسخم وجهه قال المولى عبد الحليم أقول ولا يلزم من كون قولهما حقا أن يرجح على قوله بل قوله هو الحق ولهذا كان الفتوى عليه وذكر فى النهاية والمنبع معزيا الى الحاكم الامام أبى محمد الكاتب أنه لو رجع على سبيل التوبة والندامة لا يعزر بلا خلاف وان رجع على سبيل الاصرار يعزر بلا خلاف وانما الاختلاف فيما لم يعلم وجه رجوعه كما لا يخفى (قوله أن يسحم وجهه) السحم بضم السين وسكون الحاء المهملتين السواد وان قال الطحطاوى يقال سخم وجهه اذا سوّده من السخام وهو سواد القدور وقد جاء بالحاء المهملة من الاسحم وهو الاسود وفى المغنى ولا يسخم وجهه بالخاء والحاء كما اه (قوله اذا رآه سياسة) بان كان الشاهد ليس من أهل الشهامة ولا يؤثر به التشهير الا هذا الفعل اللائق به الزاجر له الرادع لامثاله لكن قدم الشارح فى آخر باب حد القذف ما يخالف هذا حيث قال واعلم أنهم يذكرون فى حكم السياسة أن الامام يفعلها ولم يقولوا القاضى وظاهره أن القاضى ليس له الحكم بالسياسة ولا العمل بها فليحرر ولعل قوله اذا رآه سياسة محمول على ما اذا فوض الامام له الاحكام والسياسة لانه نائبه والنائب كالاصيل فى مثل هذه فتأمل لكن قال القهستانى لا يسود اجماعا اه (أقول) ويؤيده ما فى الذخيرة البرهانية والذى روى عن عمر رضى الله تعالى عنه فى شاهد الزور انه يسخم وجهه فتأويله عند شمس الأئمة السرخسى انه قال ذلك بطريق السياسة اذا رأى الامام المصلحة فيه وتأويله عند شيخ الاسلام أنه لم يرد به حقيقة التسويد وانما أراد به التخجيل بالتفضيح والتشهير فان الخجل يسمى مسودا قال الله تعالى واذا بشر أحدهم بالانثى ظل وجهه مسودا وهو كظيم (قوله ان رجع مصرا) أى على ما كان منه مثل أن يقول شهدت فى هذه بالزور ولا أرجع عن مثل ذلك فتح (قوله ضرب اجماعا) أى وشهر ط (قوله وان تائبا الخ) أى وان لم يعرف حاله فهو على الخلاف المذكور قال فى الفتح واعلم أنه قد قيل ان المسئلة على ثلاثة أوجه ان رجع على سبيل الاصرار مثل أن يقول نعم شهدت فى هذه بالزور ولا أرجع عن مثل ذلك فانه يعزر بالضرب بالاتفاق وان رجع على سبيل التوبة لا يعزر اتفاقا وان كان لا يعرف حاله فعلى الاختلاف المذكور وقيل لا خلاف بينهم فجوابه فى التائب لان المقصود من التعزير الانزجار وقد انزجر بداعى الله تعالى وجوابهما فيمن لم يتب ولا يخالف فيه أبو حنيفة (قوله لرأى القاضى) أى بحيث يسوغ له أن يقبل شهادته لان القبول والرد اليه فيكون تعريف حاله فى التوبة اليه وقيل يقدر بعام وقيل بنصفه لانه بمضى الزمان يتغير الحال شرنبلالية (قوله لو فاسقا) الاولى أن يقول وتقبل شهادته بعد توبته لو فاسقا لانه بعد ظهور توبته يعلم أنه لا يشهد زورا حملا لحاله على الصلاح تأمل لما فى العين ٣ وهل تقبل توبته بعد ذلك قالوا ان كان فاسقا تقبل

و زاد ضربه وحبسه مجمع وفى البحر وظاهر كلامهم أن للقاضى أن يسحم وجهه اذا رآه سياسة وقيل ان رجع مصرا ضرب اجماعا وان تائبا لم يعزر اجماعا وتفويض مدة توبته لرأى القاضى على الصحيح لو فاسقا ولو عدلا أو مستورا

٣ قوله لما فى العين لعله العينى أو نور العين فليحرر

لان الذى حمله على الشهادة فسقه فاذا تاب وظهر صلاحه يقبل لزوال الفسق اهـ (قوله لا تقبل شهادته أبدا) لان عدالته لا تعتمد منلا على ولانه لا يظن به شهادة الزور وحاله بعد التوبة كحاله حين شهد فلا يؤمن عوده (قوله وعن الثانى تقبل) لانه قد يظهر بالندم والتأسف على ماوقع أى من غير ضرب مدة كما فى البحر عن الخلاصة قبيل قوله والاقلف وفى الخانية المعروف بالعدالة اذا شهد بزور عن أبى يوسف أنه لا تقبل شهادته أبدا لانه لا نعرف توبته وروى الفقيه أبو جعفر أنه تقبل وعليه الاعتماد اهـ وظاهر كلام الشارح صريح فى أن الرواية الثانية عن أبى يوسف أيضا تأمل والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

﴿باب الرجوع عن الشهادة﴾

أطلق الرجوع عنها فشمل مااذا كان الرجوع من الاصل أو الفرع ومناسبته العامة والخاصة أى لمسئلة شهادة الزور وتأخيره ظاهرة وترجمته بالباب لان مسائله تدخل فى مسائل كتاب الشهادات كدخول مسائل نواقض الوضوء فى كتاب الطهارة وترجمته بالكتاب فى الجامع الكبير بناء على أنه مشتمل على خمسة أبواب لا لانه مباين الشهادة اذ الرجوع رفعها لما عرفت أن المباينة لم تمنع الدخول وقد صرحوا بان الكتاب فى اصطلاح الفقهاء كمحلة من البلد والباب كالدار والفصل كالبيت قال الشريف الجرجانى الفصل قطعة من الباب ٣ فلما لم يكن لهذا تعدد الباب ولا أقل أن يكون فوق الفصل ترجمه بالباب فظهر أن هذا أولى من المترجم بالفصل كما فى الوقاية ومن المترجم بالكتاب كما فى بعض نسخ الهداية لانه يوجد فى بعض نسخها الترجمة بالكتاب ووجهه أن تحته أبوابا متعددة لكن المصنف ذكر بعضها وان لم يصرح بالباب أو الفصل وترك بعضا كما ذكره فى البحر وشأن المتون الاختصار ولذا ترجم فى التاترخانية بالكتاب وذكر تحته ستة عشر فصلا ساقها على نسق وبه اندفع ماوجه به بعض أفاضل الشراح كلام بعض المصنفين مشيرا به الى الاعتراض على الهداية قال فى البحر والكلام فيه فى مواضع الاول فى معناه لغة قال فى المصباح رجع من سفره وعن الامر يرجع رجوعا ورجعا ورجعى ومرجعا قال ابن السكيت هو نقيض الذهاب اهـ الثانى فى معناه اصطلاحا فهو نفى ما أثبته كذا فى المحيط الثالث فى ركنه وهو قول الشاهد رجعت عما شهدت به أو شهدت بزور فيما شهدت به أو كذبت فى شهادتى فلو أنكرها لم يكن رجوعا كذا فى خزانة المفتين الرابع فى شرطه مجلس القاضى فلا يصح الرجوع فى غيره وفائدته عدم قبول البينة على رجوعه وعدم استحلافه اذا أنكر كما سيأتى الخامس فى صفته قال فى العناية انه أمر مشروع مرغوب فيه ديانة لان فيه خلاصا من عقاب الكبيرة اهـ وذكر الشارح أن شهادة الزور وكتمان الشهادة بالحق سواء واذا شهد بزور عمدا أو خطأ وجبت عليه التوبة وهى لا تصح الا عند الحاكم ولا يمنعه عنها الاستحياء من المخلوق وفيه تداركه ما أتلف بالزور اهـ السادس فى حكمه وهو شيئان أحدهما يرجع الى ماله والآخر الى نفسه فالاول وجوب الضمان ويحتاج الى الى بيان ثلاثة سببه وشرائطه ومقداره فسببه اتلاف المال أو النفس بها فان وقعت اتلافا انعقدت سببا لوجوب الضمان والاتلاف تسببا للسبب منزلة المباشرة وسيأتى بيانه مفصلا وشرطه كونه بعد القضاء ومجلس القضاء وكون المتلف بها عينا فلا ضمان لو رجع عن منفعة كالنكاح بعد الدخول ومنفعة دار شهدا على المؤجر للمستأجر باجارتها باقل من أجر مثلها ثم رجعا وأن يكون الاتلاف بغير عوض لانه بعوض اتلاف صورة لا معنى وقدر الواجب على قدر الاتلاف لانه السبب والحكم يتقدر بقدر العلة وأما ما يرجع الى نفسه فنوعان وجوب الحد فى شهادة الزنا سواء كان قبل القضاء أو بعده للقذف منهم ولو بعد الامضاء رجما كان أو جلدا خلافا لزفر فى الرجم ووجوب الضمان وهو الدية عليهم ان رجعوا بعد الرجم لا بعد الجلد وان مات منه والثانى وجوب التعزير عليه سوى شهادة الزنا ان تعمد الشهادة بالزور فظهر عند القاضى باقراره كذا فى البدائع فلا ضمان لو أتلفا حقا من الحقوق كالعفو عن القصاص لو شهدا به ثم رجعا أو الرجعة أو تسليم

لا تقبل شهادته أبدا قلت وعن الثانى تقبل وبه يفتى عينى وغيره والله أعلم
﴿باب الرجوع عن الشهادة﴾

٣ قوله فلما لم يكن لهذا الخ هكذا بالاصل ولتحرر هذه العبارة

(هو أن يقول رجعت عما شهدت به ونحوه فلو أنكرها لا) يكون رجوعا (و) الرجوع (شرط مجلس القاضى) ولو غير الاول لانه فسخ أو توبة وهي بحسب الجناية كما قال عليه الصلاة والسلام السر بالسر والعلانية بالعلانية (فلو ادعى المشهود عليه (رجوعهما عند غيره و برهن) أو اراد يمينهما (لا يقبل) لفساد الدعوى بخلاف مالو ادعى وقوعه عند قاض وتضمينه اياهما ملتقى أو برهانى أنهما أقر ابرجوعهما عند غير القاضى قبل وجعل انشاء للحال

الشفعة أو اسقاط خيار من الخيارات كذا فى النتف ولافرق فى وجوب التعز يرأى التشهير بين كونه قبل القضاء أو بعده ونظر فيه فى فتح القدير وأجاب عنه فى البحر بما سيأتى قريبا عند قوله وعز روانا فيه جواب حسن يأتى قريبا فتأمله (قوله هو) أى الرجوع عنها منح (أقول) ويمكن تفسيره بالراجع (قوله أن يقول) أى الشاهد (قوله عما شهدت به ونحوه) أى عما تقدم من ركنه (قوله فلو أنكرها) أى بعد القضاء (قوله لا يكون رجوعا) كما فى البحر معزيا الى خزانة المفتين وفى الفصول العمادية لو أنكر الشاهد الشهادة بعد قضاء القاضى لا يضمن لان الانكار للشهادة لا يكون رجوعا بل الرجوع أن يقول كنت مبطلا فى الشهادة وهذا انكار الشهادة اه منح (قوله شرطه مجلس القاضى) فلا يصح عند غير القاضى ولو شرطيا منح أى ونتوقف صحة الرجوع على القضاء به أو بالضمان خلافا لمن استبعده كما نبه عليه فى الفتح وفيه أيضا ويتفرع على اشتراط المجلس أنه لو أقر شاهد بالرجوع فى غير المجلس وأشهد على نفسه به و بالتزام المال لا يلزمه شئ ولو ادعى عليه بذلك لا يلزمه اذا تصادقا أن لزوم المال عليه كان بهذا الرجوع وفى المحيط لو ادعى رجوعهما عند القاضى ولم يدع القضاء بالرجوع والضمان لا تسمع منه البينة ولا يحلف عليه لان الرجوع لا يصح ولا يصير موجبا للضمان الا باتصال القضاء به كالشهادة والى ذلك أشار صاحب الهداية و به صرح فى الفتاوى الصغرى قال فى الدر المنتقى وأفاد بتضمينه توقف صحة الرجوع على القضاء به أو بالضمان والرد على من استبعده وان كان بعض المتأخرين قلده وقوله مجلس القاضى هكذا فى أكثر النسخ لكن الذى فى المنح والمتون المجردة مجلس قاض منقوصا وهو الظاهر لمن تامله قال مسكين عند قول الكنز لا يصح الرجوع عنها الا عند قاض تنكيره يشير الى أنه يشترط مجلس القضاء أى قاض كان ولا يشترط الرجوع عند الذى شهد عنده اه (قوله ولو غير الاول) أى مجلس القاضى الاول (قوله لانه فسخ) أى للشهادة فيختص بما تختص به الشهادة من مجلس القاضى أى من أى حاكم كان كفسخ البيع يشترط له مايشترط لصحة البيع من قيام المبيع و رضا المتبايعين مقدسى ومنح وهو تعليل لاشتراط مجلس القاضى (قوله أو توبة) فى المنح ولان الرجوع توبة وهى على حسب الجناية فجعل الرجوع فسخا وتوبة وأتى الشارح باو لانه قد يرجع لا للتوبة بل قد يكون لقصد اتلاف الحق أو لكون المشهود عليه غره بمال كما قدمنا (قوله وهى) أى التوبة بحسب الجناية فالرجوع عنها توبة وهى علانية لكونها فى مجلس القاضى فيجب أن تكون التوبة عنها علانية وذلك بوقوعها فى مجلس القاضى وان لم تكن عمدا فليست بمعصية فيكون الرجوع فسخا قال الكمال أنت تعلم ان العلانية لا تتوقف على الاعلان بمحل الذنب بخصوصه مع أن ذلك لا يمكن بل فى مثله مما فيه علانية وهو انه اذا أظهر للناس الرجوع وأشهدهم عليه و بلغ ذلك القاضى بالبينة عليه كيف لا يكون معلنا اه (قوله السر بالسر والعلانية بالعلانية) هذا بعض الحديث وصدره اذا ألممت ذنبا فاحدث عنده توبة الخ (قوله فلو ادعى) بيان لفائدة اشتراط مجلس القاضى (قوله عند غيره) أى عند غير القاضى ولو شرطيا كما فى المحيط (قوله أو أراد يمينهما) أى عند العجز عن البرهان درر (قوله لا يقبل) أى ولا يستحلف (قوله لفساد الدعوى) لان مجلس القاضى شرط للرجوع فكان مدعيا رجوعا باطلا والبينة أو طلب اليمين انما يكون بعد الدعوى الصحيحة (قوله عند قاض) أى آخر غير الذى كان قضى بالحق داماد (قوله وتضمينه اياهما) عطف على قوله وقوعه أى وادعى أن ذلك القاضى الذى وقع رجوعهما عنده ضمنهما أى حكم عليهما بالضمان حلبى حيث تقبل لان السبب صحيح بحر (قوله اياهما) أى الشاهدين أى وأقام بينة تقبل بينته و يحلفان ان أنكرا لان السبب صحيح كما لو أقر عند القاضى انه رجع عند غير القاضى فانه صحيح وان أقر برجوع باطل لانه يجعل انشاء للحال كما فى المنح (قوله قبل وجعل انشاء) أى كما لو أقرا عند القاضى انهما رجعا عند

غير قاض الى آخر ما تقدم في المقولة التي قبل هذه فظهر الفرق بين ما اذا برهن على رجوعهما عند غير القاضي و بين ما اذا برهن على اقرارهما بالرجوع عند غير قاض فانه في الاول لا يقبل لان رجوعهما عند غير القاضي غير معتبر وفي الثاني يقبل لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة فبالبرهان على اقرارهما صارا كأنهما أقرا في الحال والحال أنهما عند القاضي وذلك رجوع معتبر فيقبل (قوله ابن ملك) ومثله في التبيين وعبارته ولو أقام بينة أنهما أقرا برجوعهما عند غير القاضي تسمع لان اقرارهما به يكون رجوعا منهما في الحال اهـ أي وان كان اقرارهما عند غيره باطلا لانه يجعل انشاء للحال (قوله سقطت) أي الشهادة عن الاعتبار فلا يقضي القاضي بها لتعارض الخبرين بلا مرجح للاول (قوله ولا ضمان) لانهما لم يتلفا شيأ على أحد (قوله وعزر) أي الشاهد أي جنسه الصادق بالواحد والمتعدد وفي بعض النسخ بلفظ التثنية مطابقا لقول المتن فان رجعا وفي بعضها بالافراد أي الشاهد كما فيما بعده وهو قوله لانه فسق نفسه اشارة الى أن الحكم لا يختلف فيما اذا رجعا أو رجع أحدهما قال في الفتح قالوا و يعزر الشهود سواء رجعوا قبل القضاء أو بعده ولا يخلو عن نظر لان الرجوع ظاهر في أنه توبة عن تعمد الزور ان تعمده أو التهور والعجلة ان كان أخطأ فيه ولا تعزير على التوبة ولا على ذنب ارتفع بها وليس فيه حد مقدر اهـ وأجاب في البحر بان رجوعه قبل القضاء قد يكون لقصد اتلاف الحق أو كون المشهود عليه غره بمال لا لما ذكره و بعد القضاء قد يكون لظنه بجهله أنه اتلاف على المشهود له مع أنه اتلاف لماله بالغرامة اهـ (أقول) و يظهر لي أن الجواب الحسن في ذلك أن الحاكم تعزير الجاني ولو بعد انقضاء الجناية بخلاف غيره من بقية المسلمين فليس لهم ذلك الا حين التلبس بها ومعلوم أن القاضي حاكم (قوله ولو عن بعضها) كما لو شهدا بدار و بنائها أو بأتان و ولدها ثم رجعا بالبناء والولد لم ينقض بالاصل منح (قوله لانه فسق نفسه) بتشديد السين المهملة من التفسيق وشهادة الفاسق لا تقبل بحر ومنح (قوله لم يفسخ الحكم) لان آخر كلامهم يناقض أوله فلا ينقض الحكم بالتناقض ولانه في الدلالة على الصدق مثل الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به منح (قوله مطلقا) قال في المنح وقولي مطلقا يشمل ما اذا كان الشاهد وقت الرجوع مثل ما شهد في العدالة أو دونه أو أفضل منه وهكذا أطلق في أكثر الكتب متونا وشروحا وفتاوى وفي المحيط يصح رجوعه لو حاله بعد الرجوع أفضل منه وقت الشهادة في العداله والا لا و يعزر ورده في البحر لعدم صحته عن أهل المذهب لمخالفته ما نقلوه من وجوب الضمان على الشاهد اذا رجع بعد الحكم ونقل في الفتح أنه قول أبي حنيفة الاول وهو قول شيخه حماد ثم رجع عنه الى قولهما وهو عدم نقض القضاء وعدم رد المال على المقضي عليه على كل حال وعليه استقر المذهب وعزاه في البحر أيضا الى كافي الحاكم وهكذا قال في البزازية ثم رجع الى قولهما وعليه استقر المذهب اهـ ومثله في التاترخانية برمز المحيط فانه نقل عنه أن أبا حنيفة كان يقول كذا وساق التفصيل ثم قال ثم رجع عن هذا القول وقال لا يصح رجوعه في حق غيره على كل حال وهو قولهما والظاهر ان المراد بالمحيط المحيط البرهاني لما ذكر في البحر أن ما في المحيط السرخسي ليس فيه التفصيل (قوله لترجحه بالقضاء) الاولى لترجحها أي الشهادة وعلى عبارة الشارح الضمير يرجع الى الخبر الاول من الشاهد والاوضح التصريح به اذ ظاهره أن الضمير راجع الى الحكم وفيه تهافت ط أي فيكون فيه تعليل الشئ بنفسه فيصير المعنى كأنه قال لم يفسخ الحكم لترجحه بالحكم وهو فاسد والاولى في التعليل لان القضاء بعد وقوعه صحيحا لا ينقض تأمل (قوله بخلاف ظهور الشاهد عبدا) وكذا لو شهدا على بيع واستحق أو وجد حرا أو بالخلع وقبض البدل وأثبت الثلاث قبله أو بالقرض وقبض ثم أثبت الابراء أو الايفاء بخلاف شهادتهما أنه له عليه فانهما يضمنان وان لم يرجعا ان برهنا على الابراء لانهم شهدوا بانه عليه في الحال وتبين خلافه (قوله و يرد ما أخذ) أي يرد المقضي له ما أخذ المقضي عليه بحر (قوله وتلزم الدية) أي الولي

ابن ملك (فان رجعا قبل الحكم بها سقطت ولا ضمان) وعزر ولو عن بعضها لانه فسق نفسه جامع الفصولين (و بعده لم يفسخ الحكم) (مطلقا) لترجحه بالقضاء بخلاف ظهور الشاهد عبدا (أو محدودا في قذف) فان القضاء يبطل و يرد ما أخذ وتلزم الدية

المقتول (قوله لوقصاصا) انما سقط القصاص لشبهة صورة القضاء (قوله ولا يضمن الشهود لما مر) أى فى كتاب القضاء (قوله أن الحاكم اذا أخطأ) قال ط وهنا قد أخطأ بعد التفحص عن حال الشهود (قوله وضمنا ما أتلفاه للمشهود عليه) أى اذا قبض المدعى المال لان التسبب على وجه التعدى سبب الضمان كحافر البئر وقد وجد سبب الاتلاف تعديا وقد تعذر ايجاب الضمان على المباشر وهو القاضى لانه كالملجأ الى القضاء من جهتهما فان القضاء واجب عليه بعد ظهور عدالتهما حتى لو امتنع يأثم و يستحق العزل و يعزر وفى ايجابه عليه صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفائه من المدعى لنفوذ الحكم فاعتبر السبب وفى المحيط رجع الشاهدان فى المرض وعليهما دين الصحة وما بدئ بدين الصحة لان ما وجب عليه بالرجوع فى المرض دين المرض لانه وجب باقرارهما فى المرض اه ويؤخذ من قوله أتلفاه انه لو لم يضف التلف اليهما لا يضمنان كما لو شهدا بنسب قبل الموت فمات المشهود عليه وورث المشهود له المال من المشهود عليه ثم رجعا لم يضمنا لانه ورث بالموت وذلك لان استحقاق الوارث المال بالنسب والموت والاستحقاق يضاف الى آخرهما وجودا فيضاف للموت ذكره الزيلعى فى اقرار المريض وفى البحر عن العتابية شهدوا على أنه أبرأه من الدين ثم مات الغريم مفلسا ثم رجعا لم يضمنا للطالب لانه توى عليه بالافلاس اه واعلم أن تضمين الشاهد لم ينحصر فى رجوعه بل مثله ما اذا ذكر شيأ لازما للقضاء ثم ظهر بخلافه كما أوضحه ابن الشحنة فى لسان الحكام بقوله دقيقة فى ايجاب الضمان على الشاهدين الشاهدان متى ذكرا شيأ هو لازم للقضاء ثم ظهر بخلافه ضمنا ومتى ذكرا شيأ لا يحتاج اليه القضاء ثم تبين بخلاف ما قالا لا يضمنان شيأ حتى أن مولى الموالاة اذا مات وادعى رجل ميراثه بسبب الموالاة فشهد شاهدان أن هذا الرجل مولى هذا الذى أسلم ووالاه وعاقده وأنه وارثه لا نعلم له وارثا غيره فقضى له القاضى بميراثه فاستهلكه وهو معسر ثم ان رجلا آخر أقام البينة أنه كان نقض الولاء الاول ووالى هذا الثانى وأنه توفى وهذا الثانى مولاه ووارثه لا وارث له غيره فالقاضى يقضى بالميراث للثانى فيكون الثانى بالخيار ان شاء ضمن الشاهدين الاولين وان شاء ضمن المشهود له الاول لانه ظهر كذب الشاهدين الاولين فيما للحكم به تعلق وبيان ذلك فى مسئلة الولاء قولهما هو وارثه لا وارث له غيره أمر لا بد منه للقضاء له بالميراث فانهم اذا شهدوا باصل الولاء ولم يقولوا انه وارثه فالقاضى لا يقضى له بالميراث وانما أخذ الاول الميراث بقول الشاهدين الاولين انه مولاه ووارثه اليوم وقد ظهر كذبهما فضمنا بخلاف مسئلة الشهادة بالنكاح فانهما اذا شهدا أنه مات وهى امرأته لان قولهما مات وهى امرأته زيادة غير محتاج اليها فانهما لو قالا كانت امرأته فان القاضى يقضى لها بالميراث فصار وجود هذه الزيادة والعدم بمنزلة ولو انعدمت هذه الزيادة لكان لا يجب عليهما شئ لانهما شهدا بنكاح كان ولم يظهر كذبهما فى ذلك اه وفى البحر عن فروق الكرابيسى شهد شاهدان على رجل أن فلانا أقرضه ألف درهم وقضى القاضى بها ثم أقام المقضى عليه بينة على الدفع قبل القضاء يأمر القاضى برد الالف اليه ولا يضمن الشهود ولو شهدوا أن عليه ألف درهم وقضى القاضى بذلك وأخذ الالف ثم برهن المقضى عليه على البراءة قبل القضاء يضمن الشهود والفرق أن فى الوجه الاول لم يظهر كذبهم لجواز أنه أقرضه ثم أبرأه وفى الوجه الثانى ظهر كذبهم لانهم شهدوا عليه بالالف فى الحال وقد تبين كذبهم فصار وامتلفين عليه ألا ترى أنه لو قال امرأته طالق ان كان لفلان عليه شئ فشهد الشهود أن فلانا أقرضه ألفا يحكم بالمال ولا يحكم بالوقوع ولو شهدوا أن عليه ألفا يحكم بالمال والوقوع جميعا فتبين بهذا أن الشهادة على الاقراض ليست شهادة على قيام الحق للحال والشهادة بالدين مطلقا شهادة على الحق فى الحال اه فقد علم تضمينهم بظهور كذبهما من غير رجوع فتضمينهما اذا تيقن كذبهما بالاولى ولذا قال فى تلخيص الجامع فى باب بطلان الشهادة أخذ الدية ثم جاء المشهود بقتله حيا ضمن الولى للقبض ظلما ولا يرجع لسلامة بدله أو

لوقصاصا ولا يضمن الشهود لما مر أن الحاكم اذا أخطأ فالغرم على المقضى له شرح تكملة (وضمنا ما أتلفاه للمشهود عليه) لتسببهما

الشاهد للالجاء كمكره المكره و يرجع بما أخذ الولى لملكه ذلك وكذا الواقتص لكن لا يرجع عنده اذ ليس للدم مالية تملك بخلاف المدبر ولهذا فى عتقه يضمن الشاهد والمكره وفى العفو لا ولو شهد على الاقرار أو الشهادة ضمن الولى لما مر دون الشاهد لانه لم يظهر كذبه اذ لا تنافى بخلاف الاول ولهذا لو ثبت الابراء ضمن شاهد الدين دون الاقراض ولو قال ان كان له علىّ حنث فى الاول دون الثانى كما لو وجد المشهود بنكاحها اما والشاهد عبدا أو محدودا فى قذف اه وبهذا علمت أن فرع الكرابيسى منقول فى التلخيص واندفع الايراد على القول بالتضمين اذا ظهر كذبه بما لو وجد المشهود بنكاحها أما أو أختا فانه ظهر الكذب ولا ضمان اه (قوله تعديا) لان المتسبب يضمن اذا كان كذلك كما هو معلوم (قوله مع تعذر الخ) جواب عن سؤال وهو اذا اجتمع المسبب والمباشر فالضمان على المباشر فلم ضمن الشاهد دون القاضى فأجاب بان القاضى متعذر تضمينه لانه كالملجا الى القضاء (قوله قبض المدعى المال أولا) تبع المصنف بهذا الاطلاق صاحب الخلاصة والبزازية وخزانة المفتين وأصحاب الفتاوى لا صاحب المجمع كما فى بعض نسخ البحر لعدم تحرير عبارتها لان صاحب المجمع قال فى شرحه هذا اذا قبض المدعى المال دينا كان أو عينا وأصحاب الفتاوى لم يقيدوا اه وعزو الشارح للخلاصة اتبع فيه صاحب البحر (أقول) عبارة الخلاصة هكذا الشاهدان اذا رجعا عن شهادتهما رجوعا معتبرا يعنى عند القاضى لا يبطل القضاء لكن ضمنا المال الذى شهدا به وهذا قوله الآخر وهو قولهما وعليه الفتوى سواء قبض المقضى له المال الذى قضى له أو لم يقبض انتهت فقوله وهو قوله الآخر ليس نصا فى رجوعه الى الاطلاق والاٰخره والذى يظهر لى أنه أراد بقوله الآخر الضمان بالرجوع مطلقا أى سواء كان الشاهد كحاله الاول فى العدالة أو لا فيكون اشارة الى ما تقدم الكلام فيه فيما مر آنفا يقربه ما فى الفتح حيث قال واعلم أن الشافعية اختلفوا فى هذه المسئلة والصحيح عند الامام والعراقيين وغيرهم أن الشهود يضمنون كمذهبنا والقول الآخر لا ينقض ولا يرد المال من المدعى ولا يضمن الشهود وهو عين قول أبى حنيفة الاول اذا كان حالهما وقت الرجوع مثله وقت الاداء اه وفى الولوالجية ثم اذا صح الرجوع لا يبطل القضاء ولكن يضمنان المال الذى شهدا به وهو قولهما وقول أبى حنيفة الآخر اه فهذه العبارة تؤيد ما قلنا ولو سلم أنه أراد رجوع الامام عن التقييد بالقبض فنقول لو صح لم يمش على خلافه أصحاب المتون وغيرهم كالهداية والمختار والوقاية والغرر والاصلاح والكنز والملتقى ومواهب الرحمن فكلهم قيدوا بالقبض وجزم به صاحب المجمع كما علمت والحدادى فى الجوهرة ولو صح نقل الرجوع لذكره شراح الهداية فانهم اقتصروا على شرح ما ذكره الماتن ونقلوا القول الآخر من غير ترجيح ولا ذكر رجوع وأنت على علم بان ما أثبته أرباب المتون فى متونهم مختارهم لان المتون موضوعة لنقل المذهب ومما هو مقرر مشتهر أن ما فى المتون مقدم على ما فى الشروح وما فى الشروح مقدم على ما فى الفتاوى والحواشى فكيف لا يقدم ما فى المتون والشروح على ما فى الفتاوى وحينئذ فما كان ينبغى للمصنف أن يجزم بما فى الفتاوى و يعدل عما عليه المتون فالعبرة لما عليه أصحاب المتون أنه لا يرجع الا بعد القبض دينا كان أو عينا فليتأمل وما نقله فى البحر عن الخلاصة أن ما فى الفتاوى هو قول الامام الاخير كما علمت فيه الكلام المتقدم وللمقال فيه مجال وكأنه هو الذى غر المصنف (قوله وقيده فى الوقاية الخ) وكذا فى الهداية والمختار والاصلاح ومواهب الرحمن وجزم به الحدادى فى الجوهرة وصاحب المجمع (قوله وقيل ان المال عينا فكالاول) قائله شيخ الاسلام أى يجب على الشهود الضمان مطلقا قبضها المشهود له أو لا لان الضمان مقيد بالمماثلة وفى العين زوال ملك المشهود عليه عنها بالقضاء وفى الدين لا يزول ملكه حتى يقبضه ألا ترى أن المقضى عليه لا يجوز له أن يتصرف فيها وجاز للمقضى عليه ذلك حلبى بزيادة قال العلامة أبو السعود وكذلك العقار يضمنه قبل القبض عندهم لان العقار

تعديا مع تعذر تضمين المباشر لانه كالملجأ الى القضاء (قبض المدعى المال أو لا به يفتى) بحر و بزازية وخلاصة وخزانة المفتين وقيده فى الوقاية والكنز والدرر والملتقى بما اذا قبض المال لعدم الاتلاف قبله وقيل ان المال عينا فكالاول

يضمن بالاتلاف بشهادة الزور بخلاف الغصب عند أبي حنيفة وأبي يوسف لعدم تحققه فيه زيلعي وقوله
عندهم أي عند أبي حنيفة وصاحبيه بقي أن يقال ظاهر كلام الزيلعي يفيد عدم اشتراط القبض في العقار
لوجوب الضمان على الشاهد اذا رجع بعد القضاء من غير خلاف وليس كذلك بل الخلاف ثابت ولهذا قال
شيخنا هذا على قول شيخ الاسلام وعلى قول شمس الائمة لا يضمنه الشاهدان بالرجوع الا اذا قبضه المدعي
كالمنقول اه (قوله وان دينا فكالثاني) أي لو رجع الشهود قبل قبضه لا يضمنون الى أن يؤدي اليهم
ولو بعده يضمنون أي في الحال قال في البحر وفرق في المحيط بين العين والدين فقال شهدا بعين ثم رجعا
ضمنا قيمتها قبضها المشهود له أم لا لان ضمان الرجوع ضمان اتلاف وضمان اتلاف مقدر بالمثل ان كان
المشهود به مثليا و بالقيمة ان لم يكن مثليا وان كان المشهود به دينا فرجع الشهود قبل قبضه لا يضمنون وان
قبضه المشهود له ثم رجعا ضمنا لانهما أوجبا عليه دينا فيجب في ذمتهما مثل ذلك ولا يستوفى منهما الا بعد
قبض المشهود به تحقيقا للمعادلة اه وهذا هو قول شيخ الاسلام وشمل أيضا قوله ما أتلفاه خمر الذمي وخنزيره
لكن في كافي الحاكم واذا شهد الذميان لذمي بمال أو خمر أو خنزير فقضى به ثم رجعا ضمنا المال وقيمة الخنزير
ولا يضمنان الخمر ولا قيمته في قول أبي يوسف و يضمنان قيمة الخمر في قول محمد ولو لم يسلم الشاهدان وأسلم
المشهود عليه ثم رجعا عن الشهادة ضمنا قيمة الخنزير ولم يضمنا قيمة الخمر وشمل أيضا ما أتلفاه العقار فيضمنه
الشاهد برجوعه كما في خزانة المفتين فهو وان كان لا يضمن بالغصب عندهما خلافا لمحمد يضمن بالاتلاف
وهذا منه وفي جامع صدر الدين ادعى عبدا في يده ملكا وقضى به فادعاه آخر وقضى له وادعاه آخر وقضى له ثم
رجعوا ضمن كل فريق لمن شهد عليه قال محمد ولا يشبه الوصية يعني لا يضمن للورثة لاتحاد المقضي عليه
بخلاف الملك دليله وجد شهود الاول عبيدا يرد عليه في الملك دون الوصية وشمل كل المشهود به أو بعضه فلذا
قال في جامع الفصولين عن محمد شهدا له بدار وحكم له ثم قالا لا ندري لمن البناء فاني لا أضمنهما قيمة البناء
للمشهود عليه كأنهما قالا قد شككنا في شهادتنا ولو قالا ليس البناء للمدعي أضمنهما قيمة لبناء وعن أبي
يوسف شهدا له بدار فقالا قبل بالحكم انما شهدنا بالعرصة أقبل شهادتهما على ذلك ولم يكن هذا رجوعا ولو
قالاه بعد الحكم أضمنهما قيمة البناء اه ثم اعلم أن الضمان عنهما يسقط باشياء الاول ضمنهما نصف
المهر ثم أقر به رده اليهما الثاني ضمنهما قيمة العبد ثم أقر بالاعتاق رده الثالث ضمنهما قيمة العين ثم وهبها
المشهود له للمشهود عليه ردها اليهما الرابع رجع الواهب في هبته بقضاء بعد ما ضمنا الشاهدين رد الضمان
الخامس ورثه المقضي عليه رد الضمان بخلاف ما لو اشتراه الكل من العتابية وشمل قوله أيضا ما أتلفاه
جميع الابواب الا أن المصنف ذكر بعضها وفاته البعض فذكر الدين والنكاح والبيع والطلاق والعتاق
والقصاص وشهود الاصل والفرع والمزكي وشاهد اليمين أي التعليق والولاء والتدبير والكتابة والاستيلاء
والاحصان والشرط والايقاع وسنشرح كل واحد منها وقد فاته الهبة والابراء والاستيفاء والبضاعة
والتأجيل والنسب وأمومية الولد والدخول والخلع والولادة والموالاة والاقالة والوكالة والرهن والاجارة
والمضاربة والشركة والشفعة والميراث والوصية والوديعة والعارية * أما الهبة ففي المحيط شهدوا أنه وهب
عبده من فلان وقبضه ثم رجعا بعد القضاء ضمنا قيمة العبد وحق الرجوع لا يمنع التضمين فان ضمنهما
القيمة لم يرجع فيها لوصول العوض ولا يرجع الشاهدان فيها ولو كان أبيض العين يوم شهدا بالهبة ثم رجعا
والبياض زائل ضمنا قيمته أبيض لاعتبار القيمة يوم القضاء اه * وأما الابراء والتأجيل ففي المحيط شهدا أنه
أبرأه عن الدين أو أجله سنة أو أوفاه فقضى به ثم رجعا ضمنا ولو شهدا انه أجله سنة فقضى بها ثم رجعا قبل
الحلول أو بعده ضمنا ورجعا به على المطلوب الى أجله و يبرأ الشاهدان بقبض الطالب الدين بعد مضي الاجل
من المطلوب فان ضمنا رجع به على المطلوب الى أجله وقاما مقام الطالب فان نوى ما على المطلوب فمن مالهما

وان دينا فكالثاني
وأقره القهستاني

أسقط المديون الاجل لم يضمنا ولو شهدا أن له على آخر ألفا وآخران انه أبرأه ثم رجعوا كلف مدعى الالف اقامة البينة ثانيا وخصمه فى ذلك شهود براءة الدين وقد رجعوا فيضمنها الالف ولا تصح اقامة البينة على الدين الا بحضرة الشهود لا بحضرة المدعى عليه ولا يرجعان على المشهود له بالبراءة اه وفى العتابية شهدوا على أنه أبرأه من الديون ثم مات الغريم مفلسا ثم رجعا لم يضمنا للطالب لانه توى ما عليه بالافلاس اه وأما الحد فسنذكره مع القصاص * وأما النسب والولاء والكتابة والتدبير والاستيلاد فسنذكرها فى كلام الماتن الآتى قال فى الولوالجية ولو ادعى انه ابن رجل والاب يجحد وأقام البينة انه ابنه ولد على فراشه فقضى بذلك وأثبت نسبه ثم رجعوا فلا ضمان عليهم سواء رجعوا فى حال حياة الاب أو بعد وفاته أما فى حال حياة الاب فلانهما لم يشهدا على الاب بالمال وانما شهدا عليه بالنسب والنسب ليس بمال وما ليس بمال لا يضمن بالمال وأما بعد وفاته فلانهم لو ضمنوا ما ورث الابن المشهود له لسائر الورثة لا يجوز ذلك لان استحقاق الميراث يضاف الى موت الاب لا الى النسب لان الميراث يستحق بالنسب والموت جميعا والموت آخرهما وجودا وكل حكم ثبت بعلة ذات وصفين يضاف الى آخر الوصفين وجودا اه * وأما الاقالة فمع البيع وأما الوكالة ففى المحيط شهدا انه وكله بقبض دينه من فلان أو وديعة فقبضه وأنكر الموكل ثم رجعا لم يضمنا لان الشاهد سبب لتفويت امكان القبض على الموكل والوكيل باشر تفويته فيكون الضمان على المباشر وفى العتابية ولا ضمان على شهود التوكيل بالاعتاق ولا على شهود التفويض ولا على شهود التوكيل بقبض الدين اه * وأما الرهن ففى المحيط ٢ ادعى من له ألف على آخر انه رهنه عبدا بها قيمته ألف والمطلوب مقر بالدين وشهدا بالرهن ثم رجعا لم يضمنا لانهما أزالا بعوض ولو كان فيه فضل على الدين لم يضمنا ما دام العبد حيا فان مات فى يد المرتهن ضمن الفضل على الدين ولو ادعى الراهن الرهن وأنكر المرتهن لم يضمنا الفضل ويضمنان قدر الدين للمرتهن وان رجعا عن الرهن دون التسليم بان قالا سلم اليه هذا العبد وما رهنه لا يضمنان اه * وأما الاجارة ففى المحيط ركب بعير الرجل الى مكة يدعى الاجارة بخمسين وأقام بينة فعطب وادعى صاحب البعير الغصب ثم رجعا ضمنا قيمة البعير يوم عطب الا مقدار ما أخذ صاحبه من الاجر شهدا أنه أكراه دابته بمائتين الى موضع كذا وأجر مثلها مائة فركبها ثم رجعا لم يضمنا الفضل ان ادعى المستأجر الاجارة وجحد صاحب الدابة وان ادعاها صاحب الابل وجحد المستأجر ضمناله ما أداه مما فوق أجر البعير * وأما المضاربة ففى المحيط ادعى المضارب نصف الربح فشهدا به ورب المال مقر بالثلث ثم رجعا والربح لم يقبض لم يضمنا فان قبضاه واقتسماه نصفين ثم رجعا ضمنا سدس الربح قيل هذا فى كل ربح حصل قبل رجوعهما فاما ربح حصل بعد رجوعهما فان كان رأس المال عرضا فكذلك وان كان نقدا فرب المال يملك فسخها فكان راضيا باستحقاق الربح اه * وأما الشركة ففى المحيط شهدا انهما اشتركا ورأس مال كل واحد منهما ألف على أن الربح أثلاث وصاحب الثلث يدعى النصف وربحا قبل الشهادة فاقتسما أثلاثا ثم رجعا ضمنا لصاحب الثلث ما بين النصفين والثلث وما ربحا بعد الشهادة فلا يضمنان عليهما اه وفى كافى الحاكم فى يد رجل مال فشهد الرجل أنه شريكه شركة مفاوضة فقضى له بنصف ما فى يديه ثم رجعا ضمنا ذلك النصف للمشهود عليه * وأما الشفعة ففى المحيط ولو شهدا ان الدار التى فى يد الشفيع ملكه فقضى له بالشفعة ثم رجعا لم يضمنا وان كان الاول قد بنى فأمره القاضى بنقضه يضمنان قيمة بنائه ولهما النقض اه * وأما الميراث ففى المحيط شهد الرجل مسلم ان أباه مات مسلما ٣ أو عرف كافرا وللميت ابن آخر كافر ثم رجعوا ضمنوا الميراث للكافر الوارث * وأما الوصية ففى المحيط ادعى رجل ان فلانا الميت أوصى له بالثلث من كل شئ وأقام البينة فقضى ثم رجعوا ضمنوا جميع الثلث وتمامه فيه وفى كافى الحاكم لو شهدا أن الميت أوصى الى هذا فى تركته فقضى القاضى بذلك ثم رجعا فلا ضمان عليهما والضمان على الوصى ان استهلك شيأ اه

٢ قوله ادعى من له ألف الخ هكذا بالاصل ولعل الظاهر ادعى من عليه ألف لآخر فليحرر

٣ قوله أو عرف كافرا هكذا بالاصل وليحرر

• وأما الوديعة والعارية ففي كافي الحاكم شهدا على رجل بوديعة فجحدها فضمنها اياه القاضي ثم رجعا ضمنا له ماغرم وكذلك العارية اه (قوله والعبرة فيه لمن بقي من الشهود لا لمن رجع) أي عند نا معشر الحنفية وعند الائمة الثلاثة العبرة لمن رجع قال في فتح القدير والاصل ان المعتبر في هذا بقاء من بقي لا رجوع من رجع لان الشهادة انما تثبت المال والرجوع انما يوجب الضمان لانه اتلاف لهم فاذا بقي بعد رجوع من رجع من يستقل باثبات المال ثانيا لم يتحقق بالرجوع اتلاف شئ ومن المحال أن يضمن مع عدم اتلاف شئ وأماما أورد من أنه ينبغي اذا رجع أحد من الاثنين أن لا يبقى شئ من المال لان الواحد لا يثبت بشهادته أصلا فيقتضي أن يضمن الواحد الراجع كل المال فهو مصادم للاجماع على نفيه وانما كان الاجماع على نفيه لان عدم ثبوت شئ بشهادة واحد انما هو في الابتداء ولا يلزم في حال البقاء ما يلزم في الابتداء وحينئذ فبعد ماثبت ابتداء شئ بشهادة اثنين نسب الى كل منهما في حال البقاء ثبوت حصة منه بشهادته فتبقى هذه الحصة ما بقي على شهادته ويكون متلفا لها برجوعه (قوله فان رجع أحدهما ضمن النصف) اذ بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة فببقاء أحدهما على الشهادة تبقى الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان مالم تبق فيه الحجة وهو النصف ويجوز أن لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم يبقى ببقاء بعض العلة كابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقدا ببقاء بعضه درر (قوله وان رجع أحد ثلاثة لم يضمن) أي الراجع لبقاء من يبقى به كل الحق (قوله وان رجع آخر ضمنا النصف) أي الاول والثاني لانه لما رجع الاول لم يظهر أثره فلما رجع آخر ظهر أثره لانه لم يبق الا من يقوم به النصف وفي تلخيص الجامع لو شهد أربعة بأربعة دراهم وقضى بها ودفعت ثم رجع واحد عن واحد والثاني عن اثنين والثالث عن ثلاثة ضمنوا نصف درهم على كل واحد سدس درهم لان الحجة تشطرت في درهم اذ ثبت الاول على الثلاثة والرابع على الكل ولو رجع الرابع عن الاربعة ضمنوا درهما ونصفا على الاول سدس المضمون الاول وهو ربع درهم وعلى كل واحد من الثلاثة ربع درهم وسدس درهم لانهم اتفقوا جميعا على الرجوع على الربع فضمنوه أرباعا على كل واحد ربع والثالث الاول ثابت عليه بالشهادة وحده فتشطرت الحجة فيه فوجب نصفه على الثلاثة أثلاثا ولا شئ عليه فيه لبقائه على الشهادة به فتأمل اه بزيادة عليه قال المقدسي فان قيل ينبغي أن يضمن الراجع الثاني فقط لان الاتلاف أضيف اليه قلنا التلف مضاف الى المجموع الا أن رجوع الاول لم يظهر أثره لمانع وهو من بقي فاذا رجع الثاني ظهر أن التلف بهما (أقول) تقدم في الحدود عن المحيط اذا شهد على حد الرجم خمسة فرجع الخامس لا ضمان وان رجع الرابع ضمنا الربع وان رجع ثالث يضمن الرابع فقوله يضمن الثالث الربع مخالف لما هنا لان المأخوذ من باب الرجوع في الشهادة ان الخامس والرابع والثالث يضمنون النصف أثلاثا فاعن المحيط اما غلط أو ضعيف أو غير مشهور واذا شهد أربعة على شخص بأربعمائة درهم وقضى بها فرجع أحدهم عن مائة وآخر عن تلك المائة ومائة أخرى وآخر عن تلك المائتين ومائة أخرى فعلى الراجعين خمسون أثلاثا لان الاول لم يرجع الا عن مائة فبقي شاهدا بثلثمائة والرابع الذي لم يرجع شاهد بالثلثمائة كما هو شاهد بالمائة الرابعة أيضا فوجد نصاب الشهادة في الثلثمائة فلا ضمان فيها وأما المائة الرابعة لما بقي الرابع شاهدا بها ورجع البقية تنصفت لان العبرة لمن بقي فيضمنون نصفها وهو الخمسون أثلاثا فان رجع الرابع عن الجميع ضمنوا المائة أرباعا يعني المائة التي اتفقوا على الرجوع عنها وغير الاول يضمن الخمسين التي اتفقوا على الرجوع عنها أثلاثا ووجه عدم ضمان المائتين والخمسين أن الاول بقي شاهدا بثلثمائة والثالث بقي شاهدا بمائتين فالمائتان تم عليهما النصاب وبقي على الثالثة شاهد واحد لم يرجع ولكن لما رجع الثلاثة غيره تنصفت المائة الثالثة فضمنوا الخمسين أثلاثا سائحاني وقوله والثالث بقي شاهدا لعله والثاني والمسئلة مذكورة في البحر عن المحيط موجهة بعبارة أخرى وهي أن الشهادة قائمة بقدر

(والعبرة فيه لمن بقي) من الشهود (لا لمن رجع) فان رجع أحدهما ضمن النصف وان رجع أحد ثلاثة لم يضمن وان رجع آخر ضمنا النصف

ثلثمائة وخمسين لان القائم بقي شاهدا بار بعمائة والرابع بقي شاهدا بثلثمائة فبقي على ثلثمائة حجة كاملة فلا يجب ضمانها على أحد بقي على المائة الزائدة شاهد واحد وهو القائم على الشهادة فبقي من يقوم به نصف الحق فبقي نصفها فظهر أن التالف برجوعهم نصف المائة فيجب على الراجعين لاستوائهم في ايجابها فان رجع الرابع عن الجميع ضمنوا المائة أرباعا وضمنوا سوى الاول خمسين أيضا أثلاثا لانه بقي على الشهادة من يقوم به مائتان وخمسون اهـ والمسئلة بحالها (قوله وان رجعت امرأة ضمنت الربع) لبقاء ثلاثة أرباع الحق ببقاء رجل وامرأة اذ الرجل وحده بالنصف وهذا بالاجماع عيني وهذا اذا كانت من رجل وامرأتين ولو من رجلين وامرأة لاضمان عليها وان رجعا أيضا لان شهادة الواحدة بعض شهادة واحد فكان القضاء مضافا الى شهادة الرجلين وقال الاسبيجابي لو رجع رجل وامرأة فالنصف عليهما أثلاثا (قوله وان رجعتا فالنصف) لانه ببقاء الرجل بقي نصف الحق وعلى هذا لو شهد رجلان وامرأتان فرجع رجل وامرأة فعليهما الربع أثلاثا وان رجع رجلان فعليهما النصف وان رجع امرأتان فلا شيء عليهما وهو ظاهر زيلعي (قوله لم يضمن) أي الثمان لبقاء من يبقى به كل الحق وهو رجل وامرأتان وهو نصاب (قوله لبقاء ثلاثة أرباع النصاب) اذ النصف يبقى بالرجل والربع بالباقية أي فيضمن النسوة التسع ربع الحق لانه ببقاء الرجل والمرأة يبقى ثلاثة أرباع الحق قال في البحر وان رجعت العشرة فقط فعليهن نصف الحق اتفاقا كما اذا رجع الرجل وحده ولو رجع معه ثمان فعليه النصف ولا شيء عليهن كذا في المحيط وهو سهو بل يجب أن يكون النصف أخماسا عنده وعندهما أنصافا اهـ (أقول) هذه عبارة الزيلعي واختصرها بحذف التعليل من كلام المحيط وهو قوله لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد وقد بقي من النساء من ثبت بشهادتهن نصف الحق فيجعل الراجعات كأنهن لم يشهدن وفي الشرنبلالية قلت والذي يظهر لي من كلامه أن ماذكره صاحب المحيط على قول الصاحبين ولذا علل بما لم يعلل به الامام بل بما علل به اذ ما علل به الامام كما ذكره أن كل امرأتين يقومان مقام رجل واحد ثم قال وعدم الاعتداد بكثرتهن عند انفرادهن لا يلزم منه عدم الاعتداد بكثرتهن عند الاجتماع مع الرجال كما في الميراث انتهى وليس في كلام الصاحبين ما يفيد أنه مع قيامهن مقام رجل يقسم عليهن ما ثبت بشهادتهن في حق من رجع منهن ليفرض بقدره وقد بقي منهن من يثبت به نصف الحق كما ذكره الزيلعي بعد هذا بقوله ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعوا فعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف وعنده عليه الخمسان وعليهن ثلاثة الاخماس ولو رجع الرجل وامرأة فعليه النصف كله عندهما ولا شيء على المرأة وعنده عليهما أثلاثا اهـ ثم قال الشرنبلالي ومثله في الفتح على أنا لو سلمنا الانقسام عليهن عند الرجوع فالذي يظهر من تعليل قولهما ان الانقسام عليهن بحسب عددهن فعليهن أربعة أخماس النصف وعلى الرجل نصف كامل ويبقى خمس نصف المال ببقاء المرأتين والجواب عما ذكره عن الاسبيجابي أنه مشى على قول الامام لا على قولهما فليتأمل انتهى (قلت) وذكر في الولوالجية نحو ما في المحيط وأشار الى مخالفته القياس حيث قال شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجع الرجل وامرأة ضمن الرجل نصف المال ولم تضمن المرأة شيأ وينبغي في قياس قول أبي حنيفة أن يكون النصف أثلاثا على الرجل والمرأة أما عندهما النسوة وان كثرن بمنزلة رجل واحد حالة الانفراد وحالة الاختلاط وكان يشهد رجلان لا غير فكان الثابت بشهادة النسوة النصف فاذا بقي من يقوم بشهادته النصف منهن لم يكن على الراجعة شيء وأما عنده فلان كل ثنتين حالة الاختلاط كرجل واحد وكل امرأة كنصف رجل كأنه يشهد رجلان ونصف من حيث الحكم فان رجع رجل وامرأة فكأنه رجع رجل ونصف فالضمان عليهما أثلاثا اهـ قال المولى عبد الحليم ظاهر تأخير دليل الامام مع تقديم قوله على ترجيح قول الامام وأما تصريح قولهما في المتن مقابلا بقوله يقتضي التساوي بينهما ثم رجحان قول الامام

وان رجعت امرأة من رجل وامرأتين ضمنت الربع وان رجعتا فالنصف (وان رجع ثمان نسوة من رجل وعشر نسوة لم يضمن فان رجعت أخرى ضمن) التسع (ربعه) لبقاء ثلاثة أرباع النصاب

مبني على قوة دليله وذا على ماصرح في المبسوط وغيره ان حكم الشهادة كحكم الميراث وفيه يجعل
كل بنتين كابن معه وعند الانفراد لم يزد نصيبهن على الثلثين وكذلك في الشهادة عند الانفراد بعد نصف
النصاب فيها وعند المقارنة بالرجل يزداد النصاب ويضاف القضاء بشهادة الكل على أن كل امرأتين
كرجل هذا وماذكر في المحيط أنه لو رجع الرجل وثمان نسوة فعلى الرجل نصف الحق ولا شيء عليهن لانهن
وان كثرن يقمن مقام رجل واحد فمحمول على قولهما كما أن ماذكره الاسبيجابي من انه لوشهد رجل
وثلاث نسوة ثم رجع رجل وامرأة كان النصف عليهما أثلاثا محمول على قوله وعليه كلام المقدسي والفتح
والمنبع فظهر ان صاحب المحيط لم يسه وان ظن سهوه صاحب التبيين وتبعه بعض المتأخرين على أنه
يمكن أن يكون كلام صاحب المحيط على الاتفاق بناء على أن طرف النساء نصف النصاب وان كثرن ولا
يظهر قيام كل امرأتين مقام رجل مالم ترجع واحدة اثنتين أو كلهن فمادام شطر النصاب باقيا من طرفهن لم
يضمن الرواجع منهن فتدبراه (قوله فان رجعوا) أي رجع الكل من الرجال والنساء غلب الذكر لشرفه
فلذا أعاد الضمير مذكرا (قوله فالغرم بالاسداس) السدس على الرجل وخمسة الاسداس على النسوة
لان كل امرأتين تقوم مقام رجل واحد فكأنه قد شهد ست رجال فيضمن الرجل السدس وكل امرأتين
السدس وهذا عند الامام (قوله وقالا عليهن النصف) لان النساء وان كثرن في الشهادة لايقمن الا
مقام رجل واحد وكان الثابت بشهادته نصف المال وشهادتهن النصف الآخر ولهذا لاتقبل شهادتهن الا
بانضمام الرجل ولابي حنيفة ان كل امرأتين قامتا مقام رجل قال صلى الله تعالى عليه وسلم في نقصان عقلهن
عدلت شهادة كل ثنتين منهن بشهادة رجل روى البخاري من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله تعالى
عنه أنه صلى الله تعالى عليه وسلم قال يامعشر النساء تصدقن وأكثرن من الاستغفار فاني رأيتكن أكثر
أهل النار فقالت امرأة منهن يارسول الله مالنا أكثر أهل النار قال تكثرن اللعن وتكفرن العشير
مارأيت من ناقصات عقل ودين أغلب لذي لب منكن قالت يارسول الله ومانقصان العقل والدين فقال أما
نقصان العقل فشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل ٣ وتمكث الليالي لاتصلي وتفطر في رمضان فصار كمالو
شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا (قوله كمالو رجعن فقط) أي ضمن النصف اجماعا لانهن وان كثرن
بمنزلة رجل واحد كما تقدم أما عندهما فظاهر لان الثابت بشهادتهن نصف المال كما ذكرنا وكذا عنده اذ
بقي من يبقى به نصف المال فصار كمالو شهد به ستة رجال ثم رجع خمسة (قوله ولايضمن راجع في النكاح
الخ) هذه المسئلة على ستة أوجه لانهما اماأن يشهدا بمهر المثل أو بازيد أو بانقص وعلى كل فالمدعي اماهي
أوهو ولا ضمان الا في صورة ماإذا شهدا عليه بازيد ولو قال المصنف بعد قوله ضمنها للزوج كما في المنح
لافاد جميع الصور خمسة منطوقا وواحدة مفهوما ولاغنى عما نقله الشارح عن العزمية وكان عليه أيضا أن
يقول وان بأقل و يحذف ولوشهدا باصل النكاح لايهامه ان الشهادة في الاولى ليست على أصله وعلى كل
فقول الشارح أو أقل تكرار كما لايخفى قال الحلبي فلوقال المتن و يضمن الزيادة بالرجوع من شهد على الزوج
بالنكاح بأكثر من مهر المثل لاستوفى الستة واحدة منطوقا وخمسة مفهوما ثم ظهر لي ان المصنف أظهر
ماخفي وأخفى ماظهر من هذه الصور فذكر عدم الضمان في الشهادة بمهر المثل و يلزم منه عدمه في الشهادة
بالاقل وصرح بضمان الزيادة وهذا كله لوهي المدعية كما نبه عليه الشارح وأشار به الى ان مابعده فيمالوكان
هو المدعي فذكر المصنف بعده انه لاضمان لوشهدا باقل من مهر المثل وسكت عما لوشهدا بمهر المثل أو أكثر
للعلم بانه لاضمان بالاولى لان الكلام فيما اذا كان هو المدعي ولم يصرح به الشارح كما صرح بالاقل في الاول
اعتمادا على ظهور المراد فتنبه ذكره سيدي الوالد رحمه الله تعالى (أقول) فالحاصل انه لاضمان الا في
صورة واحدة وهي مالوشهدا عليه بالاكثر فيضمنان الزائد على مهر المثل وفي الخمسة الباقية لاضمان أصلا

وهذا

(فان رجعوا فالغرم بالاسداس) وقالا عليهن النصف كمالو رجعن فقط (ولايضمن راجع في النكاح شهد بمهر مثلها) أو أقل

٣ قوله وتمكث الخ هكذا بالاصل وليحرر هذا الحديث فلعل فيه سقطا

وهذا موافق لما فى التاترخانية حيث قال وفى الزاد وان شهد شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها ثم رجعا فلا ضمان عليهما وكذا لو شهدا باقل من مهر مثلها وان شهدا باكثر من مهر مثلها ثم رجعا ضمنا الزيادة وفى المحيط وان ادعى رجل على امرأة النكاح وأقام على ذلك بينة والمرأة جاحدة فقضى القاضى عليها بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لا يضمنان للمرأة شيأ سواء كان المسمى مهر المثل أو أكثر أو أقل اه ثم قال واذا ادعى رجل على امرأة أنه تزوجها بمائة درهم وقالت المرأة لا بل تزوجتنى بألف درهم ومهر مثلها ألف درهم فشهد شاهدان انه تزوجها على مائة درهم فقضى ثم رجعا حال قيام النكاح ذكر أنهما يضمنان للمرأة تسعمائة عندهما ولا يضمنان شيأ عند أبى يوسف هذا اذا رجعا قبل الطلاق كان رجعا بعده فهذا على وجهين اما أن يرجعا قبل الدخول أو بعده فان كان بعد الدخول بها فالجواب فيه كالجواب حال قيام النكاح فاما اذا كان الطلاق قبل الدخول بها فانهما لا يضمنان للمرأة شيأ عندهم جميعا اه فافاد أن الكلام الاول فيما اذا كان أصل النكاح مجحودا أما اذا كانا مقرين به واختلفا فى المهر ثم رجع الشاهدان ففيه هذا التفصيل والحكم فيه ما علمت فتنبه لذلك قال فى البحر وأشار فى المسئلة بمهر المثل الى أن هذا فيما اذا لم يطلقها بعد الدخول أو طلقها بعده أما اذا طلقها قبل الدخول لا يضمنان لها شيأ بالاتفاق كما فى الحقائق وفى النكاح انه لو ادعى بقبض المهر كلا أو بعضا وشهدا عليها به ثم رجعا بعد القضاء ضمناه لها لانهما أتلفا عليها مالا دون البضع (قوله اذ الاتلاف بعوض كلا اتلاف) وهنا أتلفا شيأ يقابله عوض وهذا التعليل ظاهر فيما اذا كان المدعى الزوج لانهما أتلفا عليها البضع بمال قابله من الزوج وكذا فيما اذا كان المدعى الزوجة لانهما أتلفا المال بالبضع لانه يكون متقوما بالدخول فى الملك والحالة هنا حال الدخول فى الملك (قوله وان زادا عليه) هذا هو الموافق لما فى المنح والكنز بضمير المثنى فيوافق قوله بعد ضمناها وعلى افراد الضمير يكون الضمير راجعا الى المشهود به (قوله ضمناها) أى الزيادة للزوج لانهما أتلفاها بلا عوض اذ الاصل ان المشهود به ان لم يكن مالا كقود ونكاح لم يضمن وكذا المال بمقابلة عوض بقدره ويضمن ما زاد على العوض وبلا عوض يضمن كله فلو شهدا عليها بنكاح فقضى به ثم رجعا لم يضمنا لها شيأ سواء كان المسمى مثل مهر مثلها أو أكثر أو أقل لانهما وان أتلفا عليها البضع بما لا يعدله لكنه لا يتقوم على المتلف وانما يتقوم على المتملك ضرورة التملك وهذا لان ضمان الاتلاف مقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال فاما عند دخوله فى ملك الزوج فقد صار متقوما اظهارا لخطره حتى يصان عن الابتذال ولا يملك مجانا لحصول النسل به وذا لا يوجد فى طرف الازالة ولو كانت هى المدعية فشهدا ورجعا فان كان مهر مثلها كالمسمى أو أكثر لم يضمنا لانهما أوجبا عليه المهر بعوض يعدله أو يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول فى ملك الزوج متقوم وبينا ان الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب ضمانا فان كان مهر مثلها أقل من الزيادة ضمناها للزوج لما مر مقدسى قال الزيلعى فان قيل هذا مستقيم فى حقها لانهما أتلفا عليها البضع بعوض متقوم وأما فى حق الزوج فغير مستقيم لان البضع غير متقوم وأتلفا عليه المال المتقوم بمقابله فوجب أن يضمناه له مطلقا قلنا البضع متقوم حال دخوله فى الملك والكلام فيه انتهى (قوله لو هى المدعية وهو المنكر) راجع الى الثلاث أى لو ادعت عليه النكاح بمهر مثلها أو أقل أو أزيد وشهد شاهدا بذلك وقضى به القاضى على الزوج ثم رجع الشاهدان لم يضمنا شيأ فى الاولين وضمنا الزيادة فى الثالثة كما علمت (قوله عزمى زاده) أقول ومثله فى أكثر المعتبرات متونا وشروحا فالعزو للمتون أولى (قوله ولو شهدا باصل النكاح باقل من مهر مثلها) أى عليها بقرينة المقابلة بما مر ولان أصل النكاح انما يثبت على المرأة للزوج لانها المملوكة له وهو المالك ثم اذا رجعا لم يضمنا ما نقصاه من مهر مثلها لتعذر المماثلة لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف فلا تضمن بالمتقوم اذ التضمين يستدعى

اذ الاتلاف بعوض كلا اتلاف (وان زاد عليه ضمناها) لو هى المدعية وهو المنكر عزمى زاده (ولو شهدا باصل النكاح باقل من مهر مثلها

المماثلة وانما تضمن وتقوم بالتملك ضرورة ابانة خطر المحل كذا فى التبيين بقى مالوكان دعواه بمهر مثلها أو أكثر وعلم حكمه فانه اذا لم يثبت لها شئ مع شهادتهما بالاقل فبالمساواة والاكثر كان كذلك بالاولى فلا خلل فى عبارة المتن والشرح (قوله على المعتمد) ذكره فى الهداية وشروحها خلافا لما فى المنظومة النسفية وشرحها وتبعهما صاحب المجمع حيث ذكروا انهما يضمنان ما نقص عندهما خلافا لابى يوسف قال فى الفتح وما فى الهداية وشروحها هو المعروف ولم ينقلوا سواه وهو المذكور فى الاصول كالمبسوط وشرح الطحاوى والذخيرة وغيرها وانما نقلوا فيها خلاف الشافعى فلو كان لهم شعور بالخلاف فى المذهب لم يعرضوا عنه بالكلية ولم يشتغلوا بنقل خلاف الشافعى اه قال الرملى وفى المصفى لو أثبتوا نكاحها فأوكسوا لم يضمنوا ان رجعوا ما بخسوا وصورته ادعى نكاح امرأة على مائة وقالت تزوجنى على ألف ومهر مثلها ألف وأقام شاهدين على مائة وقضى بها ثم رجعا بعد الدخول بها لا يضمنان شيا لها وقالا يضمنان لها تسعمائة على أن عندهما القول قولها الى تمام مهر مثلها فكان يقضى لها بالالف لولا شهادتهما فأتلفا عليها تسعمائة وعنده القول قول الزوج فلم يتلفا عليها شيا اه ومثله فى الحقائق شرح المنظومة قال فى التاتارخانية شهدا على امرأة ان فلانا تزوجها على ألف درهم وقبضت ذلك وهى تنكر ومهر مثلها خمسمائة فقضى القاضى بذلك ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا مهر المثل دون المسمى ولو وقعت الشهادة بالعقد بالالف أولا فقضى القاضى به ثم شهدا بقبض الالف وقضى القاضى به ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا للمرأة المسمى (قوله لتعذر المماثلة بين البضع والمال) قال فى الفتح وذكروا وجهه بان البضع متقوم لثبوت تقومه حال الدخول فكذا فى غيره لانه فى حال الخروج عين ذلك الذى ثبت تقومه وأجابوا بحاصل توجيه المصنف بان تقومه حال الدخول ليس الا لاظهار خطره حيث كان منه النسل المطلوب فى الدنيا والآخرة وغير ذلك من النفع كما شرطت الشهادة على العقد عليه دون سائر العقود لذلك لا لاعتباره متقوما فى نفسه كالاعيان المالية لانه لا يرد الملك على رقبته والمنافع لا تتقوم فلا يضمن لان التضمين يستدعى المماثلة بالنص والمماثلة بين الاعيان التى تحرز وتتمول والاعراض التى تتصور ولا تبقى وفرع فى النهاية على الاصل المذكور خلافه هى ما اذا شهدوا بالطلاق الثلاث ثم رجعوا بعد القضاء بالفرقة لم يضمنوا عندنا وكذا اذا قتل رجل امرأة رجل لا يضمن القاتل لزوجها شيا وكذا اذا ارتدت المرأة لا شئ عليها لزوجها وعنده عليها وعلى القاتل للزوج مهر المثل وأورد على قولنا نقضا أنهم أوجبوا الضمان باتلاف منافع البضع حقيقة فيما اذا أكره مجنون امرأة فزنى بها يجب فى ماله مهر المثل فكذا فى الاتلاف الحكمى وأجاب نقلا من الذخيرة بانه فى الاتلاف الحقيقى بالشرع على خلاف القياس والحكمى دونه فلا يكون الوارد فيه واردا فى الحكمى ونظيره ما فى شرح الطحاوى لو ادعى انه استأجر الدار من هذا شهرا بعشرة وأجرة مثلها مائة والمؤجر ينكر فشهدا بذلك ثم رجعا لا ضمان عليهما لانه أتلف المنفعة ومتلف المنفعة لا ضمان عليه اه (قوله ثم رجعا) أى بعد القضاء ضمنا لها لانهما أتلفا عليها مالا وهو المهر قليلا كان أو كثيرا دون البضع منح (قوله وضمنا فى البيع والشراء ما نقص عن قيمة المبيع) أما لو شهدا بمثل القيمة أو أكثر فلا ضمان لانه اتلاف بعوض وان شهدا به باقل من قيمته ضمنا النقصان لانه بغير عوض أطلقه فشمل ما اذا شهدا به باتا أو بخيار شرط للبائع ومضت المدة لاسناد الحكم عند سقوطه الى السبب السابق وهو البيع بدليل استحقاق المشترى الزوائد وأما اذا رد البائع البيع فلا اتلاف أو أجازه اختيارا بقول أو فعل فالرضا به قيد الشهادة بالبيع أى فقط لانهما لو شهدا به مع قبض الثمن فان شهدا بهما متفرقين ثم رجعا عن شهادتهما فانهما يضمنان الثمن لان الثمن تقرر فى ذمة المشترى بالقضاء ثم أتلفاه عليه بشهادتهما بالقبض فيضمنانه وان كان الثمن أقل من قيمة المبيع يضمنان الزيادة أيضا مع ذلك لانهما أتلفا عليه هذا المقدار بشهادتهما الاولى فان قلت حيث ضمنا الزيادة أيضا فما الفرق بين

فلا ضمان) على المعتمد لتعذر المماثلة بين البضع والمال (بخلاف مالو شهدا عليها بقبض المهر أو بعضه ثم رجعا) ضمنا لها لاتلافهما المهر (وضمنا فى البيع والشراء ما نقص عن قيمة المبيع)

هذه و بين الثانية فانه يؤل الى تضمين القيمة قلت يظهر فيما اذا كان الثمن أكثر من القيمة فيضمنه هنا وفى الثانية لا يضمن الا بالقيمة تأمل وان شهدا عليه بالبيع وقبض الثمن جملة واحدة وجبت القيمة عليهما لان القاضى يقضى بالبيع لا بوجوب الثمن لان القضاء بالثمن يقارنه ما يوجب سقوطه أى الثمن وهو القضاء بالقبض والقضاء بالشئ اذا اقترن به ما يوجب بطلانه لا يقضى به كما لو شهدا بالبيع والاقالة معا فلا ضمان كما يأتى توضيحه قريبا (قوله لو الشهادة على البائع) بان ادعى المشترى بان يقول اشتريت هذا العبد من هذا الرجل بالف وهو يساوى ألفين فانكر المدعى عليه فشهد شاهدان ثم رجعا يضمنان للبائع ألفا لانهما أتلفاه عليه درر (قوله أو زاد لو الشهادة على المشترى) بان يقول البائع ان المشترى اشترى منى هذا العبد بالفين وعليه الثمن وأنكر المشترى فشهد شاهدان انه اشترى العبد بالفين وهو يساوى ألفا ثم رجعا يضمنان للمشترى ألفا لانهما أتلفاه عليه درر وباقى تفصيل هاتين المسئلتين فى المبسوط والكافى ولا حاجة لايراد هذه المسئلة وان لم تدخل فى الاول لانها داخلة فى مسئلة الدين لما أن مقصود البائع من دعوى البيع توطئته الى دعوى الثمن وهو الدين وهو مطلوبه لا نفس المبيع بخلاف ما اذا كانت الدعوى من جانب المشترى فان مطلوبه عين المبيع أصالة دون الثمن فتكون شهادتهما متعلقة بالبيع قصدا لا بالدين فظهر أن تدقيق صدر الشريعة وان تبعه المصنف وصاحب الدرر دقيق لمن لم يتأمل نص عليه صاحب المفاتيح وقدمناه قريبا فلا تغفل قال فى البحر وشمل قوله أو زاد ما اذا كان المشهود عليه المشترى فلا ضمان لو شهدا بشرائه بمثل القيمة أو أقل وان كان باكثر ضمنا ما زاد عليها ولو كان بخيار له وجاز البيع بمضى المدة وأما اذا فسخه وأجازه اختيارا فلا كما فى البدائع وفى خزانة المفتين وان شهدا على البائع بالبيع بالفين الى سنة وقيمته ألف فان شاء ضمن الشهود قيمته حالا وان شاء أخذ المشترى بالثمن الى سنة وأيا ما اختار برئ الآخر وان اختار الشهود رجعوا بالثمن على المشترى ويتصدقون بالفضل فان رد المشترى المبيع بعيب بالرضا أو تقايلا رجع على البائع بالثمن ولا شئ على الشهود وان رد بقضاء فالضمان على الشهود بحاله وان أديا رجعا بما أديا انتهى وفى منية المفتين شهدا بالبيع بخمسمائة وقضى القاضى ثم شهدا أن البائع أخر الثمن ثم رجعا عن الشهادتين جميعا ضمنا الثمن خمسمائة عند الامام كما لو شهدا باجل دين ثم رجعا ضمنا انتهى (قوله للاتلاف بلاعوض) علة للمسئلتين (قوله ولو شهدا بالبيع و بنقد الثمن) قدمنا قريبا الكلام على الشهادة على البيع مع قبض متفرقا أو جملة فلا تنسه ولا يظهر تفاوت بين المسئلتين فى الحكم بالضمان لانه فيهما يضمن القيمة لانه فى الاولى ان كان الثمن مثل القيمة فيهما وان كان أقل منها يضمنان الزيادة أيضا وقد يقال ان الفرق ظاهر فيما اذا كان الثمن أكثر من القيمة فى الصورة الاولى فانهما يضمنانه فلغا قولنا لانه فيهما يضمن القيمة تأمل (قوله ضمنا القيمة) لان المقضى به البيع دون الثمن لانه لا يمكن القضاء باعطاب الثمن لاقترانه بما يوجب سقوطه وهو القضاء بالايفاء ولذا قلنا لو شهد أنه باع من هذا عبده وأقاله بشهادة واحدة لا يقضى بالبيع لمقارنة ما يوجب انفساخه وهو القضاء بالاقالة فتح (قوله ولو فى شهادتين) أى شهدا بالبيع و بثمن معلوم ثم طلب البائع الثمن ثم شهدا عليه بانه قبض الثمن ثم رجعا يضمنان الثمن صرفا للرجوع الى الاخير كما ظهر لى سائحانى (قوله ضمن الثمن) لان القضاء بالثمن لا يقارنه ما يسقطه لانهما لم يشهدا بالايفاء بل شهدا به بعد ذلك واذا صار الثمن مقضيا به ضمناه برجوعهما فتح وهذا اذا كان بمثل القيمة أو أزيد والمدعى هو المشترى فلو نقص يضمنان ما نقص أيضا لانهما أتلفا عليه هذا القدر بشهادتهما الاولى فان كان المدعى هو البائع ضمنا الزيادة كما يفهم من الرمز والتبيين (قوله عينى) عبارته وان شهدا بنقد الثمن مع شهادتهما بالبيع ينظر فان شهدا بالبيع بالف مثلا فقضى به القاضى ثم شهدا عليه بعد القضاء بقبض الثمن

لو الشهادة على البائع (أو زاد) لو الشهادة على المشترى للاتلاف بلا عوض ولو شهدا بالبيع و بنقد الثمن فلو فى شهادة واحدة ضمنا القيمة ولو فى شهادتين ضمنا الثمن عينى (ولو شهدا على البائع بالبيع بالفين الى سنة وقيمته ألف

فقضى به ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا الثمن وان كان أقل من قيمة المبيع يضمنان الزيادة أيضا مع ذلك وان شهدا عليه بالبيع وقبض الثمن جملة واحدة فقضى به ثم رجعا عن شهادتهما يجب عليهما القيمة فقط اه (قوله فان شاء ضمن الشهود قيمته حالا) وهى ألف و يرجعون بالفين على المشترى و يتصدقون بالفضل ط (قوله وان شاء أخذ المشترى) أى بالفين (قوله برئ الآخر) أى من مؤاخذته فقط والا فالشهود يرجعون على المشترى بالثمن اذا ضمنوا القيمة حالا (قوله وتمامه فى خزانة المفتين) عبارتها كما فى المنح فان اختار الشهود رجعوا بالثمن على المشترى و يتصدقون بالفضل فان رد المشترى المبيع بعيب بالرضا او تقايلا رجع على البائع بالثمن ولا شئ على الشهود وان رد بقضاء فلا ضمان على الشهود بحاله وان أديا رجعا بما أديا اه أى ان كان بعد مضى الاجل ودفع الثمن و يسقط عنه الثمن ان كان قبل ذلك ولا شئ على الشهود لوصول المال الى مالكه مع أنه فى هذه الصورة بيع جديد فى حق ثالث والشهود ثالث فهما أجنبيان عن هذه المقايلة وانما شهادتهما فى أصل البيع وان رد بقضاء فالضمان على الشهود لانه حينئذ فسخ فى حق الكل ولكن ينظر ما الذى يضمنانه بعد أن وصل المبيع الى المشهود عليه (قوله وفى الطلاق قبل وطء وخلوة) أى ان شهدا على رجل أنه طلق امرأته قبل الوطء والخلوة (قوله ضمنا نصف المال المسمى أو المتعة ان لم يسم) لانهما قد يفترقان قبل الدخول بنحو مطاوعتها لابن الزوج أو ارتدادها وذلك بمنزلة الفسخ فيوجب سقوط المهر أصلا فقررا عليه ما كان على شرف السقوط ولان الفرقة قبل الدخول فى معنى الفسخ فتوجب سقوط جميع المهر كما فى النكاح ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة فكان واجبا بشهادتهما كذا فى الهداية قال فى البحر والتعليل الاول للمتقدمين والثانى للمتأخرين وقالوا لا نسلم التأكيد بشهادتهم بل وجب متأكدا بالعقد ولم يبق بعده الا الوطء الذى بمنزلة القبض وهذا العقد لا يتعلق تمامه بالقبض ولئن سلمنا التأكيد فلا نسلم أن التأكيد الواجب سبب للضمان فان الشهود لو شهدوا على الواهب باخذ العوض حتى قضى القاضى بابطال حق الرجوع ثم رجعوا وقد هلكت الهبة لم يضمنوا للواهب شيأ كذا فى الاسرار فلما كان قول المتأخرين أقرب الى التحقيق اختاره فخر الاسلام كذا فى التقرير شرح أصول فخر الاسلام وفى العتابية لو أقر الزوج بالطلاق بعد التضمين أو السيد بالاعتاق رد الضمان عليهم وفى المحيط شهد رجلان وامرأتان بالطلاق قبل الدخول ثم رجع رجل وامرأة فعليهما ثمن المهر أثلاثا ثلثاه على الرجل وثلثه على المرأة ولو شهد رجلان بالطلاق ورجلان بالدخول ثم رجع شاهدا الطلاق لا ضمان عليهما لانهما أوجبا نصف المهر وقد بقى من يثبت بشهادته جميع المهر وهو شاهد الدخول وان رجع شاهدا الدخول لا غير يجب عليهما نصف المهر لانه ثبت بشهادة شهود الطلاق نصف المهر وتلف بشهادة شاهدى الدخول نصف المهر وان رجع من كل طائفة واحد لا يجب على شاهدى الطلاق شئ و يجب على شاهدى الدخول الربع اه وانما قيد بالمتعة فيما اذا لم يسم لانها الواجبة وقد أتلفاها وفى المحيط تزوجها بلا مهر وطلقها قبل الدخول فشهدا أنه صالحها من المتعة على عبد وقبضته وهى تنكر ثم رجعا لا يضمنان العبد بل المتعة وان كان مهر مثلها عشرة ضمنا لها خمسة دراهم لان القاضى لم يقض لها بالعبد لكونه مقبوضا فقد أتلفا بشهادتهما على المرأة المتعة لا العبد بخلاف ما لو شهدا أنه صالحها عنها بعبده وقضى لها به ثم شهدا بقبضه ثم رجعا ضمنا قيمة العبد لوقوع القضاء بالعبد اه وأطلق فى ضمانها فشمل ما بعد موت الزوج لما فى المحيط شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا بعد موت الزوج ضمنوا للورثة نصف المهر لانهم قائمون مقام المورث ولا ميراث للمرأة ادعت الطلاق أو لا أقرت الورثة أنه طلقها أو لا وهذا قول أبى حنيفة وقالا ترث ولا يضمن الشاهد ان ميراثها بناء على أن قضاء القاضى

فان شاء ضمن الشهود قيمته حالا وان شاء أخذ المشترى الى سنة وأيا ما اختار برئ الآخر) وتمامه فى خزانة المفتين وفى الطلاق قبل وطء وخلوة ضمنا نصف المال المسمى (أو المتعة) ان لم يسم (ولو شهدا أنه طلقها ثلاثا وآخران أنه طلقها

بالطلاق بشهادة الزور ينفذ ظاهرا وباطنا عنده خلافا لهما ولو شهدا بذلك بعد موت الزوج وادعى ذلك الورثة فقضى لها بنصف المهر ثم رجعا ضمنا للمرأة نصف المهر والميراث اهـ (قوله قبل الدخول) قيد في الشهادتين ح (قوله لاغير) لانه لم يقض بشهادة شهود الواحدة لانه لا يفيد لان حكم الواحدة حرمة خفيفة وحرمة الثلاث حرمة غليظة (قوله للحرمة الغليظة) أى للقضاء بها (قوله ولو بعد وطء أوخلوة فلاضمان) أى على أحد لتأكيد المهر بالدخول فلم يقررا عليه ما كان على شرف السقوط ح ولانه لاتقوم للبضع حالة الخروج ذكره الكمال ونقل عن التحفة أنهما يضمنان مازاد على مهر المثل لان الاتلاف بقدر مهر المثل اتلاف بعوض وهو منافع البضع التى استوفاها اهـ قال فى البحر ومما يناسب هذا النوع مسئلتان الشهادة بالخلع والنفقة أما الاولى ففى المحيط شهدا على امرأة أنها اختلعت من زوجها قبل الدخول أو بعده على أنها برأته من المهر وهى تجحد ثم رجعا ضمنا لها نصف المهر فى الصورة الاولى لانهما أوجبا عليها ذلك بغير عوض ولو كان دخل بها يضمنان كل المهر اهـ وأما النفقة ففى المحيط فرض القاضى لها النفقة أو المتعة ثم شهدا بالاستيفاء وقضى ثم رجعا ضمنا للمرأة وكذلك نفقة الاقارب قيل فى نفقة الاقارب سهو لانها لاتصير دينا بقضاء فما أتلفا شيأ وقيل انها مؤولة وتأويلها أن القاضى قضى له وأمره بالاستدانة عليه حتى يرجع بما استدانه على المقضى عليه بالنفقة وقد استدان وصار دينا له على المقضى عليه فقد شهدا عليه باستيفاء دين مستحق له على المقضى عليه فضمنا بالرجوع اهـ (قوله ضمن شهود الدخول ثلاثة أرباع المهر وشهود الطلاق ربعه) أى لان شهود الدخول أتلفوا الكل والآخران النصف فتلف النصف يقول شاركنى فيه متلف الكل فانقسم فاصاب متلف النصف نصف النصف وهو ربع وأصاب متلف الكل الربع زيادة على ما تفرد باتلافه وهو النصف فلذا غرم ثلاثة أرباع ولو رجع شاهدا الطلاق فقط لاضمان عليهما لان الحجة بايجاب الكل لم ترجع ولو رجع شاهدا الدخول فقط ضمنا نصف المهر لانه غاية مايز يد به الدخول على عدمه ولو رجع من كل طائفة واحد لايجب على شاهد الطلاق شئ لان متلف الكل باق مع رفيقه فكان النصاب باقيا ويضمن شاهد الدخول الراجع الربع لان رفيقه شاهد بالنصف ورفيق الشاهد بالطلاق شاهد بالربع وهما لم يرجعا فكان المتلف الربع فقط فيضمنه سائحانى (قوله اختيار) علله بأن الفريقين اتفقا على النصف فيكون على كل فريق ربعه وانفرد شهود الدخول بالنصف فينفردون بضمانه اهـ فتال (قوله ولو شهدا بعتق) أطلقه فانصرف الى العتق بلا مال فلو شهدا أنه أعتق عبده على خمسمائة وقيمته ألف فقضى ثم رجعا ان شاء ضمن الشاهدين الالف ورجعا على العبد بخمسمائة وولاء العبد للمولى كذا فى المحيط وفى البزازية شهدا على رجل باعتاق عبده وأربعة أنه زنى وهو محصن فحكم بالعتق والرجم ورجم ثم رجعوا فالقيمة على شهود العتق للمولى والدية على شهود الزنا للمولى أيضا ان لم يكن له وارث آخر والمولى ان كان جاحدا للعتق يمنع أخذ الدية لكن زعمه باطل بالحكم وصار كالمعدوم ووجوب القيمة بدل المالية ووجوب الدية بدل النفس ثم الدية للمقتول حتى تقضى بها ديونه فلايلزم بدلان عن مبدل واحد اهـ بحر (قوله لانه ضمان اتلاف) أى اتلاف مالية الملك وهو العبد من غير عوض لانهما بشهادتهما أتلفا ملك صاحب العبد فيجب عليهما الضمان مطلقا أى سواء كانا موسرين أو معسرين بخلاف من أعتق نصيبه من عبد مشترك فانه لم يتلف الاملك نفسه ولزم منه فساد ملك صاحبه فضمنه الشارع صلة ومواساة له فاختص باليسر (قوله والولاء للمعتق) لان العتق لايتحول اليهما بالضمان وهو لايصلح عوضا لانهما انما ضمناه بعد عتقه واتلاف ماليته وعدم قبوله للتملك والعتق وقع على ماله فى ملكه فكان ولاؤه له (قوله فلايتحول الولاء) أى اليهما بالضمان لان العتق لايحتمل الفسخ فلا يتحول بالضرورة اذ الولاء لمن أعتق قال فى البحر ولو

واحدة قبل الدخول ثم رجعوا فضمان نصف المهر على شهود الثلاث لاغير) للحرمة الغليظة (ولو بعد وطء أو خلوة فلاضمان) ولو شهدا بالطلاق قبل الدخول وآخران بالدخول ثم رجعوا ضمن شهود الدخول ثلاثة أرباع المهر وشهود الطلاق ربعه اختيار (ولو شهدا بعتق فرجعا ضمنا القيمة) لمولاه (مطلقا) ولو معسرين لانه ضمان اتلاف (والولاء للمعتق) لعدم تحوّل العتق اليهما بالضمان فلا يتحوّل الولاء هداية

(وفى التدبير ضمنا مانقصه) وهو ثلث قيمته ولومات المولى عتق من الثلث ولزمهما بقية قيمته وتمامه فى البحر (وفى الكتابة يضمنان قيمته) كلها

شهدا أنه أعتق عبده عام أول فى رمضان وقضى القاضى بعتقه ثم رجعا ضمنا قيمة العبد يوم أعتقه القاضى وحكم حدوده وجزاء جناياته فيما بين رمضان الى أن أعتقه القاضى حكم الحرلان القاضى أثبت حريته من رمضان بالبينة والثابت بالبينة العادلة كالثابت بالمعاينة وفى حق إيجاب الضمان يعتبر حرا يوم القضاء لان التلف حصل يوم القضاء لان المنع والحيلولة بين المولى وعبده حصل يوم القضاء ولوشهدا أنه طلق امرأته عام أول فى رمضان قبل الدخول وقضى به وألزمه نصف المهر ثم رجعا وضمنا ثم شهد آخران أنه طلقها عام أول فى شوّال قبل الدخول بها لم تقبل ولا يقع الاولان لانها صارت مبانة بالطلاق الاول قبل الدخول فلا يتصور تطليقها بعد ذلك فكانت الشهادة الاخيرة باطلة وبقى الضمان على الفريق الاول بحاله ولوأقر الزوج بذلك يرد على الشاهدين ماضمنا وكذا اقرار المولى بالعتق قيل هذا عند أبى يوسف ومحمد خلافا لابى حنيفة بناء على نفاذ القضاء باطنا فتى نفذ القضاء فى رمضان باطنا عنده لم يصح اقراره بالطلاق والعتاق فى شوّال من هذا العام فبقى التلف مضافا الى شهادتهما لا الى اقراره وعندهما لما لم ينفذ القضاء باطنا بقى النكاح والرق الى شوّال باطنا فصح اقراره فى شوّال وكان التلف مضافا الى اقراره لا الى الشهادة كذا فى المحيط ثم قال ولوشهدا بالتدبير وآخران بالعتق فرجعوا فالضمان على شهود العتق لان القضاء بالتدبير مع العتق لا يفيد لان حكم التدبير بقاء الرق الى وقت الموت ولا يبقى الرق مع العتق البات فلا يقضى بالتدبير فان قضى بشهادة التدبير ثم شهد آخران بالعتق البات فقضى به ثم رجعوا ضمن شهود التدبير مانقصه التدبير وشهود العتق قيمته مدبرا لان القضاء بالتدبير يفيد حكمه لانه ليس حالة القضاء بالتدبير شهادة قائمة بالعتق فامكن القضاء بالتدبير وشاهدا العتق أزالا المدبر عن ملكه بغير عوض فيضمنان قيمته مدبرا اهـ وفى العتابية ولوشهد واحد باقراره بالعتق أمس وآخر باقراره بالعتق من سنة وقضى به ثم أقام الشاهدان بينة على اعتاقه من سنين برئا عن الضمان وهذا قولهما لان عندهما الدعوى ليست بشرط اهـ يعنى ثم رجعا بعد القضاء ثم برهنا اهـ (قوله وفى التدبير ضمنا مانقصه) وهو ما بين قيمته مدبرا وغير مدبر فتح لانه بالتدبير فات بعض المنافع لانه لا يخرجه من ملكه بنحو بيع (قوله وهو ثلث قيمته) قال فى البحر وقدمنا أن الفتوى ان قيمته مدبرا نصف قيمته لو كان قنا اهـ فعليه يكون اللازم نصف القيمة لانه الفائت بالتدبير (قوله ولزمهما بقية قيمته) فان لم يكن له مال غير العبد عتق ثلثه وسعى فى ثلثيه وضمن الشاهدان ثلث القيمة بغير عوض ولم يرجعا به على العبد فان عجز العبد عن الثلثين يرجع به الورثة على الشاهدين ويرجع به الشاهد على العبد عندهما بحر ويأتى تمام عبارته فى المقولة الآتية (قوله وتمامه فى البحر) حيث قال فيه فى المحيط لوشهدا أنه دبر عبده فقضى ثم رجعا ضمنا مانقصه التدبير فانه بالتدبير فات بعض المنافع من حيث التجارة بالاخراج عن ملكه فانتقص ملكه فضمنا نقصانه بتفويتهما وان مات المولى والعبد يخرج من ثلثه عتق وضمن الشاهدان قيمته مدبرا لانهما زالا الباقى عن ملك الورثة بغير عوض فان لم يكن له مال غير العبد عتق ثلثه وسعى فى ثلثيه وضمن الشاهدان ثلث القيمة بغير عوض ولم يرجعا به على العبد فان عجز العبد عن الثلثين يرجع به الورثة على الشاهدين ويرجع به الشاهد على العبد عندهما اهـ وبه علم ان ماذكره الشارح الزيلعى من أن العبد اذا كان معسرا فانهما يضمنان جميع قيمته مدبرا ويرجعان به عليه اذا أيسر سهو لما علمت انه انما يرجعان عليه بالثلثين وهو مصرح به فى المبسوط وصرح فيه بانهما يضمنان ثلث قيمته مدبرا وعليه يحمل مافى المحيط وقدمنا ان الفتوى ان قيمته مدبرا نصف قيمته لو كان قنا انتهت عبارة البحر (قوله وفى الكتابة يضمنان قيمته) قال فى البحر معزيا للمحيط شهدا أنه كاتب عبده على ألف الى سنة فقضى ثم رجعا يضمنان قيمته ولا يعتق حتى يؤدى ماعليه اليهما فاذا أداه عتق والولاء للذى كاتبه فان عجز فرد فى الرق كان لمولاه

ان

أن يردما أخذه على الشهود اهـ وبه علم ان مافى فتح القدير من أن الولاء للذين شهدوا عليه بالكتابة
سهو والصواب أن يبدل قوله للذين شهدوا عليه بقوله للذى شهدوا عليه اهـ وانما ضمنا بالكتابة دون
التدبير لانهما بها حالا بين المولى و بين مالية العبد بشهادتهما فكانا غاصبين فيضمنان قيمته بخلاف
التدبير فانه لايحول بل تنقص ماليته فتح (قوله وان شاء) أى المولى اتبع المكاتب ولا يضمن الشهود
وكان الاولى تأخير هذه الجملة لئلا يفصل بين المعطوف والمعطوف عليه (قوله وتصدقا بالفضل) أى ان
كان بدل الكتابة أكثر لانه ان كان بدل الكتابة مثل قيمته أو أقل يطيب لهما ما أخذا من المكاتب
وان كان أكثر تصدقا بالفضل ذكره الزيلعى وفى البحر عن المحيط شهدا أنه كاتب عبده على ألف الى
سنة وقيمته خمسمائة ثم رجعا يخير المولى بين تضمين الشاهدين و بين اتباع العبد بالكتابة الى أجله فان
اختار المولى ضمان الشاهدين وقبض منهما القيمة لم يعتق المكاتب حتى يؤدى ألفا الى الشاهدين
و يتصدقان بالفضل وعند أبى يوسف يطيب له فان تقاضى المولى المكاتب وهو يعلم برجوع الشاهدين
أو لا يعلم فهو رضا بالكتابة ولا يضمنان الا اذا كانت المكاتبة أقل من القيمة فله أن يأخذ المكاتبة و يرجع
عليهما بفضل القيمة ولم يذكر الشارحون ما اذا شهدا على المكاتب ثم رجعا وفى المحيط ادعى العبد أن
مولاه كاتبه على ألف وانه قيمته وقال المولى كاتبته على ألفين وأقام البينة وقضى وأداها ثم رجعوا ضمنوا
ألف درهم للمكاتب فان أنكر المكاتب الكتابة وادعاها المولى على ألفين لم تقبل بينته عليه و يقال
للمكاتب ان شئت فامض عليها أودع اهـ (قوله والولاء لمولاه) لانه لا يمكن أن يملكاه بالضمان لثبوت
كتابته (قوله وفى الاستيلاد) أى لو شهدا أنه أقر أن أمته ولدت منه والمولى ينكر ذلك فقضى به ثم
رجعا فان لم يكن معها ولد فرجعا فى حياته ضمنا نقصان قيمتها بأن تقوم قنة وأم ولد لو جاز بيعها فيضمنان
النقصان فان مات المولى عتقت وضمنا بقية قيمتها للورثة فان كان معها ولد فرجعا فى حياته ضمنا قيمة
الولد مع ضمان نقصانها فان مات المولى بعده فان لم يكن مع الولد شريك فى الميراث لم يضمنا له شيأ و رجعا
على الولد بما قبض الاب منهما من تركته ان كانت والا فلا ضمان عليه وان كان معه أخ ضمنا له نصف البقية
من قيمتها و يرجعان على الولد بما أخذ الاب منهما لا بما قبض الاخ ولا يضمنان للاخ ما أخذه الولد من
الميراث فان رجعا بعد وفاة المولى فان لم يكن مع الولد شريك فلا ضمان عليهما والا ضمنا للاخ نصف البقية
من قيمتها ونصف قيمة الولد لا ميراثه ولا يرجعان على الولد هنا وان كانت الشهادة بعد موت المولى بان
ترك ولدا وعبدا وأمة وتركة فشهدا ان هذا العبد ولدته هذه الامة من الميت وصدقهما الولد والامة لا الابن
وقضى ثم رجعا ضمنا قيمة العبد والامة ونصف الميراث اهـ قال الرملى وانما رجعا على الولد بما قبض
الاب منهما الخ لاعتراف الولد باشتغال التركة بما أخذ والده منهما لانه يزعم انه أخذ ما أخذه منهما ظلما
فرجعا فى التركة فتأمل وقوله وان كانت الشهادة بعد موت المولى الخ يؤخذ من هذه المسئلة انهما لو شهدا
بانه من مستحقى هذا الوقف فقضى القاضى به بشهادتهما ثم رجعا لا يضمنان شيأ للمشهود عليهم من الغلة
فيما يستقبل بشهادتهما لانهما لم يتلفاها عليهم لعدم وجودها وقتئذ حتى لو كان شئ من الغلة موجودا وقت
الشهادة وحكم به يضمنان بالرجوع ما أخذه المشهود له أو استهلك المشهود عليهم غلة السنين الماضية
وحكم عليهم له بها فكذلك يضمنانها لانهما أتلفاه على المشهود عليهم بشهادتهما كمسئلة الشهادة بعد موت
المولى هذا ولم أر من صرح بذلك وقد سئلت عنه فاستخرجت الجواب من مسئلة البدائع المذكورة فتأمل
ذلك الخ (قوله فيضمنان ما بينهما) فيه أنه تقدم فى باب الاستيلاد وعتق المبعض أن قيمة أم الولد ثلث
قيمتها قنة فيضمنان ثلث قيمتها (قوله وتمامه فى العينى) عبارته وان رجعوا والمولى ميت ضمنا جميع قيمتها
للورثة وان كان معها ولد ضمنا قيمتها وقيمة الولد كلها وما أخذ الولد بالارث اهـ وان شهدا أنه أقر أن أمته

وان شاء اتبع المكاتب
(ولا يعتق حتى يؤدى
ما عليه اليهما) وتصدقا
بالفضل والولاء لمولاه
ولو عجز عاد لمولاه ورد
قيمته على الشهود
(وفى الاستيلاد
يضمنان نقصان
قيمتها) بان تقوم
قنة وأم ولد لو جاز
بيعها فيضمنان ما
بينهما (فان مات المولى
عتقت وضمنا) بقية
(قيمتها) أمة (للورثة)

ولدت منه والمولى ينكر فقضى به ثم رجعا فان لم يكن معها ولد والمولى حى يضمنان له نقصان قيمتها فاذا مات المولى يضمنان للورثة باقى قيمتها وان رجعا والمولى ميت ضمنا جميع قيمتها للورثة وان كان معها ولد والمولى حى ضمنا نقصان قيمتها وقيمة جميع الولد فاذا مات المولى ان لم يكن مع الولد شريك فى الميراث لا يضمنان له شيأ و يرجعان على الولد بما قبضه الاب منهما ان كان له تركة والا فلا شئ على الابن وان كان معه شريك فانهما يضمنان لشريكه نصيبه من قيمة الولد من باقى قيمة الام و يرجعان على الولد بما قبضه الاب منهما ان ترك مالا ولا يرجعان بما أخذه منهما شريكه ولا يضمنان لشريكه ما أخذه الابن من الارث و ن رجعا بعد وفاة المولى فان شهدا بعد وفاته والمسئلة بحالها فقضى به ثم رجعا فان لم يكن معها ولد ضمنا جميع قيمتها للورثة وان كان معها ولد ضمنا قيمتها وقيمة الولد كلها وما أخذه الولد بالارث اهـ ح (قوله وفى القصاص الدية الخ) أى اذا شهدا بان فلانا قتل فلانا عمدا فقضى القاضى بالقتل فقتل ثم رجعا كان عليهما الدية لا القصاص لان القتل منهما ليس مباشرة ولا تسببا لان السبب ما يفضى اليه غالبا ولا يفضى بالشهادة هنا لان العفو مندوب اليه قال فى البحر وشمل ما اذا شهدوا به فى النفس أو ما دونه وما اذا رجع الولى معهما أو لم يرجع لكن ان رجع معهما خير الولى بين تضمين الولى الدية أو الشاهدين كما لو جاء المشهود بقتله حيا وأيهما ضمن لا يرجع على صاحبه عنده وعندهما الرجوع عليه لانهما عاملان له واتفقوا على رجوعهما عليه فى الخطأ أشار بقيد القصاص لانهما لو شهدا بالعفو عن القصاص ثم رجعا لم يضمنا فى ظاهر الرواية لان القصاص ليس بمال ألا ترى أن ولى القصاص لو مريضا فعفا ثم مات من مرضه ذلك لا يعتبر من الثلث ولو كان مالا لاعتبر منه وعن أبى يوسف يضمنان الدية وصاحب المنبع نقل رجحان ظاهر الرواية ولو شهدا أنه صالحه من دم العمد على ألف ثم رجعا لم يضمنا أيهما كان المنكر للصلح وقيل اذا كان القاتل منكرا فالصحيح انهما يضمنان له الالف والصحيح جواب الكتاب وتمامه فى المحيط وفيه شهدا أنه صالحه على عشرين ألفا والقاتل يجحد فقضى ثم رجعا ضمنا الفضل على الدية وقيل الصحيح أن يضمنا جميع المال * قال الطالب صالحتك على ألف وقال الخصم لا بل على خمسمائة فالقول للمدعى عليه مع يمينه لانكاره الزيادة فان برهن الطالب وقضى ثم رجعا ضمنا الخمسمائة الواجبة بشهادتهما وفيه دليل على ان الجواب فى المسئلة الاولى سهو حيث أجابوا بعدم الضمان * شهدا على العفو عن دم فيه مال أو جرح عمد فيه مال ثم رجعا ضمنا الدية وأرش الجراحة فى ثلاث سنين أو سنة انتهى * وفى البدائع شهدا بالقتل خطأ ثم رجعا ضمنا الدية فى مالهما وكذا لو شهدا بقطع يد خطأ ضمنا نصفها وكذا اذا شهدا بسرقته فقطع ثم رجعا انتهى مع زيادة (قوله فى مال الشاهدين) أى لا على عاقلتهما كما قاله فى الفتح لان الشهادة بمنزلة الاقرار والعاقلة لا تعقل الاتلاف بالاقرار كما فى المنبع وذكر فى السراجية الدية التى تكون على الشاهدين تكون فى مالهما فى ثلاث سنين ولا كفارة عليهما ولا يحرمان الميراث بأن كانا ولدى المشهود عليه فانهما يرثانه اهـ فظهر أن ما فى الفتح من أن الدية تكون على عاقلتهما ضعيف بل خلاف الصواب كما أفاده المولى عبد الحليم (قوله وورثاه) أى ورث الشاهدان المشهود عليه لو كانا وارثين له لما تقدم عن السراجية ولما سيأتى فى الجنايات من أن القتل بسبب لا يمنع الميراث لعدم قتل المتسبب حقيقة (قوله ولم يقتصا) أى من الشاهدين عندنا وقال الشافعى يقتص منهما لوجود القتل تسببا فاشبه المكره بل أولى لان الولى يعان عن الاستيفاء والمكره يمنع عن القتل ولا يعان عليه لان الشاهد بمنزلة المكره بكسر الراء والولى بمنزلة المكره بفتح الراء (قوله لعدم المباشرة) بل المباشر اختيار ولى الدم لان القتل مباشرة لم يوجد وكذا تسببا لان السبب ما يفضى اليه غالبا ولا يفضى لان العفو مندوب اليه بخلاف المكره لانه يؤثر حياته ظاهرا ولان الفعل الاختيارى مما يقطع النسبة ثم أقل من الشبهة وهى دارئة للقصاص بخلاف المال لانه يثبت مع الشبهات (قوله ولو شهدا بالعفو) بان قالا ان ولى المقتول عفا عن

وتمامه فى العينى (وفى القصاص الدية) فى مال الشاهدين وورثاه (ولم يقتصا) لعدم المباشرة ولو شهدا بالعفو لم يضمنا

القاتل فحكم القاضي بشهادتهما ثم رجعا لم يضمنا شيأ قال في الهندية في الباب الحادي عشر في المتفرقات اذا شهد شاهدان على رجل أنه عفا عن دم خطأ أو جراحة خطأ أو عمدا فيها أرش وقضى القاضي بذلك ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا الدية وأرش تلك الجراحة وتكون الدية عليهما في ثلاث سنين وما بلغ من أرش الجراحة خمسمائة فصاعدا الى ثلث الدية ففي سنة وما زاد الى الثلثين ففي سنة أخرى وما كان أقل من خمسمائة ضمناه حالا وان كانت الدية وجبت حالا ولم يؤخذ منها شيء وشهد شاهدان أنه أبرأه منها وقضى بالبراءة ثم رجعا ضمنا ذلك حالا كذا في الحاوي اه‍ (قوله لان القصاص ليس بمال) فاذا لم يكن مالا يضمن الشهود عندنا كما تقدم (قوله وضمن شهود الفرع برجوعهم) لان الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم وبنى الحكم عليها فكان التلف مضافا اليهم وفي المحيط شهدا على شهادة أربعة وآخرون على شهادة شاهدين وقضى ثم رجعوا فعلى شاهدي الاربعة ثلثا الضمان وعلى الآخرين الثلث عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد على الفريقين نصفان وأجمعوا على أنه اذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين وشهد أربعة على شهادة شاهدين فقضى القاضي به ثم رجعوا ان الضمان على الفريقين نصفان هكذا في المحيط اذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين على رجل بألف درهم وشهد آخران على شهادة شاهد واحد بذلك الالف بعينه وقضى القاضي بالالف بالشهادتين جميعا ثم رجع واحد من الفريق الاول وواحد من الفريق الثاني كان عليهما ثلاثة أثمان المال الثمنان على أحد الاولين والثمن على أحد الآخرين ولو لم يرجع الأحد الاولين كان عليه ربع الحق ولو رجع الآخران مع أحد الاولين ضمنوا نصف المال يكون نصفه على الراجع من الاولين ونصفه على الآخرين كذا في الذخيرة ولو شهد كل فريق على شهادة شاهدين ورجع واحد من هذا وواحد من ذلك ضمنا ثمنين ونصفا وذكر في المبسوط النصف وعن الكرخي الربع وعن عيسى بن أبان الثلث والاصح أن المذكور في المبسوط جواب القياس والمذكور في الجامع جواب الاستحسان كذا في محيط السرخسي (قوله لا شهود الاصل الخ) قال المصنف في وجهه لأنهم أنكروا السبب وهو الاشهاد وذلك لا يبطل القضاء لانه خبر يحتمل الصدق والكذب فصار كرجوع الشاهد بعد القضاء لا ينقض به الشهادة لهذا بخلاف ما اذا أنكروا الاشهاد قبل القضاء لا يقضى بشهادة الفرعين كما اذا رجعوا قبله فتح (قوله أو أشهدناهم وغلطنا) أي فلا ضمان عليهم وهذا قولهما وقال محمد يضمنون لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كأنهم حضروا وشهدوا ثم حضروا ورجعوا ولهما أن القضاء لم يقع بشهادتهم بل وقع بشهادة الفروع لان القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وهي شهادتهم وهذا الاختلاف مبني على أن الشهادة على الشهادة انابة وتوكيل عندهما وعنده تحميل وأكثر الشروح صرحوا بان الفروع نقلوا نيابة هنا وفي المسئلة الآتية ومن ذلك رجحوا قولهما على قوله لانهم لو كانوا نائبين عنهم في الشهادة لما كان لهم ذلك بعد المنع ثم الخلاف في هذه المسئلة في انكار الاشهاد وعدم الضمان فيه اتفاقي لانهم لم يرجعوا وانما أنكروا التحميل كما في الشروح (قوله وكذا لو قالوا رجعنا) أي فالحكم كذلك عندهم على الاختلاف بالطريق الاولى اذ الغلط يستلزم الرجوع دون العكس كما لا يخفى فقوله غلطنا اتفاقي (قوله لعدم اتلافهم) ولان القضاء وقع بشهادة الفروع لان القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وهي شهادتهم خلافا لمحمد فانه يقول يضمن الاصول كما لو أدوها بانفسهم ثم رجعوا (قوله فلا ضمان) لان ما أمضى من القضاء لا ينتقض بقولهم فلا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا عن غيرهم بالرجوع (قوله ولو رجع الكل) أي الاصول والفروع (قوله ضمن الفروع فقط) أي عندهما لان سبب الاتلاف الشهادة القائمة في مجلس القضاء اذ وجد من الفروع وعند محمد المشهود عليه مخير بين تضمين الفروع وتضمين الاصول لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث ان القاضي عاين شهادتهم ووقع بشهادة

لان القصاص ليس بمال اختيار (وضمن شهود الفرع برجوعهم) لاضافة التلف اليهم (لا شهود الاصل بقولهم) بعد القضاء (لم نشهد الفروع على شهادتنا أو أشهدناهم وغلطنا) وكذا لو قالوا رجعنا عنها لعدم اتلافهم ولا الفروع لعدم رجوعهم (ولا اعتبار بقول الفروع) بعد الحكم (كذب الاصول أو غلطوا) فلا ضمان ولو رجع الكل ضمن الفروع فقط

الاصول من حيث ان الفروع نائبون عنهم نقلوا شهادتهم بامرهم درر وأشار بقوله لان القضاء الخ الى أنه لاتجانس بين شهادتى الفريقين فيجعل كل منهما كالفريق المنفرد من ذلك لم يجمع بينهما فى التضمين وأى ضمن لم يرجع على الآخر كما فى الشروح واعترض عليه بان الفروع مضطرون بالاداء بعد التحمل يأثمون بالامتناع ولاعلم لهم بحال الاصول فكان ينبغى أن لايضمنوا الا اذا علموا أنهم غير محقين وشهدوا ثم رجعوا وأيضا أنهم لو اعترفوا بعدم التحميل ورجعوا بناء على ذلك ينبغى أن يضمنوا وان قالوا رجعنا تبعا للاصول لانهم رجعوا عما حملونا ونحن تبعناهم ينبغى أن لايضمنوا (أقول) الجواب عن الاول أن الحكم أضيف الى شهادة الفروع وظاهر حالهم أنهم محقون فيها فاللازم عليهم أن لا يرجعوا سواء رجع أصولهم أو لم يرجعوا فلما رجعوا توجه الضمان اليهم فلا خفاء فيه وعن الثانى بان التعارض وقع بين خبرى الاصول وقد قوى خبرهم الاول باتصال القضاء اليه بواسطة أداء الفروع اياه على طريق الشهادة فظاهر حالهم أن لا يتبعوا خبرهم الثانى مع أنه خلاف الظاهر وأنه ضعيف تدبر (قوله وضمن المزكون) أى للرجوع عن التزكية عنده وقالا لا يضمنون لانهم أثنوا على الشهود فصاروا كشهود الاحصان له أن التزكية اعمال للشهادة اذ القاضى لا يعمل بها الا بالتزكية فصار فى معنى علة العلة بخلاف شهود الاحصان لانهم شرط محض والخلاف فيما اذا تعمدوا أو علموا أنهم عبيد وزكوهم كما قيده المصنف وقيل الاختلاف فيما اذا أخبر بحرية الشاهد وعدالته أما اذا قال هو عدل فبان عبدا لا ضمان اجماعا لان العبد قد يكون عدلا كما فى البحر وغيره (أقول) ٢ وعلة العلة كما فى الدرر كالرمى فانه سبب لمضى السهم فى الهواء وهو سبب الوصول الى المرمى اليه وهو سبب الجرح وهو سبب ترادف الالم وهو سبب الموت ثم اضيف الموت الى الرمى الذى هو العلة الاولى (قوله ولو الدية) أى والحق لو زكوا شهود الزنا فرجم فاذا الشهود عبيد أو مجوس فالدية على المزكين عنده لما فى السراجية ان المشهود به لو كان زنا فاذا الشهود عبيد أو كفرة فالدية على المزكين لو قالوا علمنا أنهم عبيد ومع ذلك زكيناهم بخلاف مالو زعموا أنهم أحرار فلا ضمان عليهم ولا على الشهود ولا حد على الشهود لانهم قذفوا حيا وقد مات ولا يورث عنه وقالا الدية على بيت المال اهـ (قوله مع علمهم بكونهم عبيدا) أما اذا ثبتوا عليها وزعموا انهم أحرار فلا ضمان عليهم ولا على الشهود (قوله أما مع الخطأ) بان قال أخطأت فى التزكية (قوله وضمن شهود التعليق) يعنى لو شهدا بتعليق العتق أو الطلاق قبل الدخول بشرط وآخران بوجود الشرط أى دخول الدار مثلا فقضى القاضى ورجع الفريقان بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين لا شهود الشرط فيضمنان قيمة العبد ونصف المهر لان اليمين هى العلة فاضيف الحكم الى من شهد بها والشرط وان منع فاذا وقع أضيف التلف الى العلة لا شهود وجود الشرط لان شهود التعليق أثبتوا العلة الموجبة للحكم وشهود وجود الشرط أثبتوا شرطه والشرط لا يعارض العلة فى اضافة الحكم لان اضافة الحكم الى العلة حقيقة واضافته الى الشرط مجاز كما فى الشمنى وفى المنية شهدا انه أمرها أنه أن تطلق نفسها وآخران أنها طلقت قبل الدخول فرجعوا يضمن شهود الطلاق لاثباتهما السبب والتفويض شرط كونه سببا وعلى هذا اذا شهدا انه جعل عتق عبده بيد فلان وآخران أنه أعتقه ثم رجعوا ولو شهدوا أنه أمره بالتعليق وآخران أن المأمور علق وآخران أعتقه ثم رجعوا ولو شهدوا انه أمره بالتعليق وآخران أن المأمور علق وآخران على وجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود التعليق (قوله لو قبل الدخول) أما بعد الدخول اذا رجعوا لا يلزمهم شئ لانه استوفى منافع البضع والاتلاف بعوض كلا اتلاف كما قدمنا (قوله لا شهود الاحصان) صورته أن يشهد اربعة على الزنا ويشهد آخران على أنه محصن ثم رجعوا فالضمان على شهود الزنا لانه علة

(وضمن المزكون ولو الدية) بالرجوع عن التزكية (مع علمهم بكونهم عبيدا) خلافا لهما (أما مع الخطأ فلا اجماعا بحر (وضمن شهود التعليق) قيمة القن ونصف المهر لو قبل الدخول (لا شهود الاحصان)

٢ مطلب فى علة العلة

وهى المؤثرة فى الحكم وأفرده بالذكر مع أنه داخل فى الشرط على مانص عليه بقوله لانه شرط لمكان
الاختلاف فيه انه شرط أو علامة ثم الشرط هو مايتعلق الوجود عليه دون الوجوب والعلامة هى
مايعرف الوجود به من غير تعلق وجوب ولا وجود به ونص فخر الاسلام وأبو زيد وشمس الائمة على
أن الاحصان علامة لاشرط وأثبتوا مدعاهم بوجهين وذهب المتقدمون من أصحابنا وعامة المتأخرين
أنه شرط لاعلامة بدليل أن وجوب الحد يتوقف عليه بلا عقلية تأثيره فى الحكم ولا افضاء اليه وهذا
شأن الشرط واختاره المحقق ابن الهمام فى تحريره ونصره وأجاب عن الوجهين بما لامزيد عليه
هذا ثم كونه شرطا محضا انما هو بالنسبة الى التزكية لمقابلته بها فتدبر (قوله لانه شرط) والشرط
يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم فلا يلزم من كونه محصنا
أنه يرجم وانما يرجم بفعله الزنا بشرط أن يكون محصنا فكان المتسبب فى رجمه هم شهود الزنا فيلزمهم
الضمان برجوعهم رحمتى (قوله بخلاف التزكية) أى اذا رجع الشهود عنها فانهم يضمنون (قوله
لانها) أى التزكية علة اذ العلة الباعث على الشئ المؤثر فى وجوده فكان تزكيتهم ملجئة للقاضى على
الحكم فيضمنون بالرجوع كما تقدم لكن الاولى أن يقول علة العلة لان العلة الشهادة عند القاضى
والتزكية أعمال لها لان القاضى لا يعمل بها فصارت فى معنى علة العلة الا أن يقال انه عند وجود العلة
لايضاف الحكم الا اليها والحاصل انه اذا اجتمع شهود التزكية مع شهود الزنا ورجعوا جميعا فالضمان
على شهود التزكية لان الحكم يضاف اليها فكانت علة فيه واذا اجتمع شهود الزنا مع شهود الاحصان
فرجعوا فالضمان على شهود الزنا لا الاحصان لان علة الحكم الشهادة والاحصان شرط كما ذكره الاكثر
لتوقف وجوب الحد عليه (قوله والشرط) عطف على الاحصان وظاهره أن المصنف مال الى قول من
قال ان الاحصان علامة لاشرط على خلاف ما فسره الشارح بانه شرط على ما اختاره صاحب البحر
تبعا للاكثر واختار البزدوى أن الشرط ماليس بعلة فشمل السبب فلا ضمان على شهود التفويض
بل على شهود الايقاع وعلى كل فقد اتفقوا على عدم تضمين شهود الاحصان كالشرط فلو شهد شهود بالزنا
وآخران أن الزانى محصن فرجم أو شهدا بتعليق عتق وطلاق وآخران بوقوع الشرط ثم رجعوا فضمان
الدية وقيمة القن ونصف المهر ليس الا على شهود الزنا والتعليق اذ شهادتهم على العلة وهذا بالاتفاق
أما لو رجع شهود الشرط وحدهم ففيه الاختلاف ولذا قال ولو وحدهم على الصحيح قال فى الكافى
ولو رجع شهود الشرط وحدهم يضمنون عند البعض لان الشرط اذا سلم عن معارضة العلة صلح علة لان
العلل لم تجعل عللا بذواتها فاستقام أن يخلفها الشرط والصحيح أن شهود الشرط لا يضمنون بحال نص
عليه فى الزيادات والى هذا مال شمس الأئمة السرخسى والى الأول فخر الاسلام البزدوى شرنبلالية
(قوله قال) أى العينى وضمن شهود الايقاع أى لو قامت بينة انه فوض اليها الطلاق وأخرى أنها
أوقعته ثم رجعتا كان الضمان على بينة الايقاع فقط لانه العلة (قوله لا التفويض) أى تفويض
الطلاق الى المرأة أو تفويض العتق الى العبد وشهد آخران انها طلقت وأن العبد عتق اه شمنى
(قوله لانه) أى الايقاع علة قال فى البحر وأراد من الشرط ماليس بعلة فشمل السبب فلا ضمان
على شهود التفويض والضمان على شهود الايقاع كما قدمناه واستشهد الحسامى على عدم تضمين
شهود الشرط بما لو قال لعبده ان ضربك فلان فانت حر فضربه فلان يعتق العبد ولا يضمن الضارب لانه
عتق بيمين مولاه لا بالضرب فكذلك هذا اه والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

﴿كتاب الوكالة﴾

هى بفتح الواو وكسرها اسم للتوكيل والكلام فيها فى مواضع * الاول فى معناها لغة قال فى

لانه شرط بخلاف التزكية لانها علة (والشرط) ولو وحدهم على الصحيح عينى قال وضمن شاهدا الايقاع لا التفويض لانه علة والتفويض سبب انتهى

﴿كتاب الوكالة﴾

قوله والشرط الخ هذا سهو وتعريفه أنه مايلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته اه

المصباح وكلت الأمر اليه وكلا من باب وعد ووكولا فوضته اليه واكتفيت به والوكيل فعيل بمعنى مفعول لانه موكول اليه ويكون بمعنى فاعل اذا كان بمعنى الحافظ ومنه حسبنا الله ونعم الوكيل والجمع وكلاء ووكلته توكيلا فتوكل قبل الوكالة وتوكل على الله اعتمد عليه والحاصل أنها فى اللغة بمعنى التوكيل وهو تفويض الأمر الى الغير * الثانى فى معناها اصطلاحا فهى اقامة الانسان غيره مقام نفسه فى تصرف معلوم كذا فى العناية حتى ان التصرف ان لم يكن معلوما يثبت به أدنى تصرفات الوكيل وهو الحفظ وذكر فى المبسوط وقد قال علماؤنا فيمن قال لآخر وكلتك بمالى انه يملك بهذا اللفظ الحفظ فقط كذا فى النهاية * الثالث فى ركنها وهو مادل عليه من الايجاب والقبول ولو حكما كالسكوت كما سنبينه قبيل الرابع وستأتى التفرقة فى الحكم بين القبول الصريح و بين السكوت فلو قال وكلتك فى هذا كان وكيلا بحفظه لانه الادنى فيحمل عليه وقيدوا بقوله فى هذا لانه لو قال وكلتك فقال قبلت الوكالة فقال الوكيل طلقت امرأتك ثلاثا أو أعتقت عبدك فلانا أو زوجت بنتك فلانة من فلان أو تصدقت من مالك بكذا على الفقراء فقال الرجل لا أرضى بذلك فهذا الكلام متوجه الى الذى تحاورافيه وقليلا مايكون هذا الكلام والتفويض الابناء على سابقة تجرى بينهما فان كان كذلك فالامر على ماتعارفوه بماجرت المخاطبة فيه فان فعل شيأ خارجا من ذلك النوع لم ينفذ على الموكل دون انفاذه كذا فى خزانة المفتين ولو قال أنت وكيلى فى كل شئ كان تفويضا للحفظ والقياس أن لايكون وكيلا به للجهالة والاستحسان انصرافها الى الحفظ ولو قال أجزت لك بيع عبدى هذا يكون توكيلا بالبيع ولو زاد على قوله أنت وكيلى فى كل شئ جائز أمرك ملك الحفظ والبيع والشراء و يملك الهبة والصدقة حتى اذا أنفق على نفسه من ذلك المال جاز حتى يعلم خلافه من قصد الموكل وعن الامام تخصيصه بالمعاوضات ولايلى العتق والتبرع وعليه الفتوى وكذا اذا قال طلقت امرأتك و وقفت أرضك فى الاصح لايجوز وفى الروضة فوضت أمرى اليك قيل هذا باطل وقيل هذا والاول سواء فى أنه تفويض الحفظ ولو قال مالك المستغلات فوضت اليك أمر مستغلاتى وكان أجرها من انسان ملك تقاضى الاجرة وقبضها وكذا لو قال اليك أمر ديونى ملك التقاضى ولو قال فوضت اليك أمر دوابى وأمر مماليكى ملك الحفظ والرعى والتعليف والنفقة عليهم ولو قال فوضت اليك أمر امرأتى ملك طلاقها واقتصر على المجلس بخلاف قوله ملكتك حيث لايقتصر على المجلس كذا فى البزازية وفى كافى الحاكم لو وكله بالقيام على داره واجارتها وقبض غلتها والبيع لم يكن له أن يبنى ولا أن يرم منها شيأ وليس وكيلا فى خصومتها ولو هدم رجل منها شيأ كان وكيلا فى الخصومة لانه استهلك شيأ فى يديه وكذا لو أجرها من رجل فجحد ذلك الرجل الاجارة كان خصما فيها حتى يثبتها وكذا اذا سكنها وجحد الاجر اه وقال فى باب الوكالة فى الدين لو وكله بتقاضى كل دين له ثم حدث له دين بعد ذلك فهو وكيل فى قبضه ولو وكله بقبض غلة أرضه وثمرتها كان له أن يقبض ذلك كل سنة اه وقال فى باب قبض العارية والوديعة ولو وكله بقبض عبد عند رجل فقتل العبد خطأ كان للمودع أن يأخذ القيمة من عاقلة القاتل وليس للوكيل أن يقبض القيمة لانها كالثمن ولو كان الوكيل قبض العبد فقتل عنده كان له أن يأخذ القيمة وهو الآن بمنزلة الاول ولو جنى على العبد جناية قبل أن يقبضه الوكيل فأخذ المستودع أرشها فللوكيل أن يقبض العبد دون الارش وكذا لو كان المستودع أجره باذن مولاه لم يأخذ الوكيل أجره وكذا مهر الامة اذا وطئت بشبهة ولو وكله بقبض أمة أو شاة فولدت كان للوكيل ان يقبض الولد مع الام ولو كانت ولدت قبل أن يوكله بقبضها لم يكن له أن يقبض الولد وكذلك ثمرة البستان بمنزلة الولد اه قال فى البدائع وأما ركن التوكيل فهو الايجاب والقبول فالايجاب من الموكل أن يقول وكلتك بكذا أو افعل كذا أو أذنت لك أن تفعل كذا ونحوه و زاد فى الهندية

لو

لوقال شئت بيع كذا فسكت و باع جاز ولوقال لاأقبل بطل كذا فى محيط السرخسي اھ اذاقال لغيره ان لم تبع عبدى هذا فامرأتى كذا يصير ذلك الغير وكيلا بالبيع كذا فى الذخيرة * رجل قال لغيره سلطتك على كذا فهو بمنزلة قوله وكلتك * فى المحيط البرهانى اذاقال الرجل لغيره أحببت ان تبيع عبدى هذا أوقال هويت أوقال رضيت أو قال شئت أوقال أردت أوقال وافقنى فهذا كله توكيل وأمر بالبيع اھ ولو قال لغيره أنت وكيلى بقبض هذا الدين يصير وكيلا وكذا لوقال أنت جرئ وكذا لوقال أنت وصيى فى حياتى ولوقال أنت وصيى لايكون وكيلا * والقبول من الوكيل أن يقول قبلت وما يجرى مجراه فما لم يوجد لم يتم ولهذا لو وكل انسانا بقبض دينه فابى أن يقبض ثم ذهب فقبض لم يبرأ الغريم لانه ارتد بالرد قال فى الهندية وقبول الوكيل ليس بشرط لصحة الوكالة استحسانا ولكن اذارد الوكيل الوكالة ترتد هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى كذا فى الذخيرة * ثم الركن قد يكون مطلقا وقد يكون معلقا بشرط نحو ان قدم زيد فانت وكيلى فى بيع هذا العبد وقد يكون مضافا الى وقت بان يوكله فى بيع هذا العبد غدا و يصير وكيلا فى الغد وما بعده لاقبله اھ فان قلت فما الفرق بين التوكيل والارسال فان الاذن والأمر توكيل كما علمت قلت الرسول أن يقول له أرسلتك أو كن رسولا عنى فى كذا وقد جعل منها الزيلعى فى باب خيار الرؤية أمرتك بقبضه وصرح فى النهاية فيه معزيا الى الفوائد الظهيرية أنه من التوكيل وهو الموافق لما فى البدائع اذلافرق بين افعل كذا وأمرتك بكذا كذا فى البحر لكن قدم فى باب خيار الرؤية نقلا عن الفوائد جعل الأمر من ألفاظ الرسالة لامن ألفاظ التوكيل وسيأتى فى باب الوكالة بالخصومة انه ليس بتوكيل فتدبر * وفيه أيضا واعلم أنه ليس كل أمر يفيد التوكيل فيما أمر به ففى الولوالجية دفع له ألفا وقال اشترلى بها أو بع أوقال اشتر بها أو بع ولم يقل لى كان توكيلا وكذا اشتر بهذا الالف جارية وأشار الى مال نفسه ولو قال اشتر جارية بالف درهم كانت مشورة وما اشتراه المأمور فهو له دون الآمر قال وكذا لوشتر له هذه بالف الا اذازاد على أن أعطيك لاجل شرائك درهما لان اشتراط الأجر له يدل على الانابة اھ (أقول) وحاصله انه لابد أن يكون فى الامر ما يدل على أن المأمور يفعل أمرا للآمر بطريق النيابة عنه قال فى تهذيب القلانسي الوكيل من يباشر العقد والرسول من يبلغ المباشرة والسلعة أمانة فى أيديهما اھ قال فى المعراج قيل الفرق بين الرسول والوكيل أن الوكيل لا يضيف العقد الى الموكل والرسول لا يستغنى عن اضافته الى المرسل واليه الاشارة فى قوله تعالى يا أيها الرسول بلغ وقوله وما أنت عليهم بوكيل نفى الوكالة وأثبت الرسالة اھ قال فى الدرر فى أوائل البيع الرسول معبر وسفير فكلامه كلام المرسل فالفرق أن الوكيل لايتوقف على اضافة العقد الى الموكل بل يضيفه لنفسه الافى مواضع كالنكاح والخلع والهبة والرهن ونحوها فان الوكيل فيها كالرسول حتى لوأضاف النكاح لنفسه كان له والرسول لايستغنى عن اضافته الى المرسل فاذالم يضف الرسول العقد الى المرسل لم يقع بل يقع للرسول قال فى البحر لوادعى أنه رسول وقال البائع انه وكيل وطالبه بالثمن فالقول للمشترى والبينة على البائع وجه كون القول للمشترى أنه منكر اضافة العقد لنفسه والبائع يدعى عليه ذلك والقول قول المنكر بيمينه اليه الاشارة فى الخانية فى البيوع وشرطه الاضافة الى مرسله أى شرط كون القول للمشترى اضافة عقد الشراء الى مرسله فلو أضافه لنفسه لزمه الثمن * الرابع فى شرائطها وهى أنواع ما يرجع الى الموكل وما يرجع الى الوكيل وما يرجع الى الموكل به فما يرجع الى الموكل كونه ممن يملك فعل ماوكل به بنفسه وسنتكلم عليه عند شرح الكتاب وما يرجع الى الوكيل فالعقل فلايصح توكيل مجنون وصبى لايعقل لا البلوغ والحرية وعدم الردة فيصح توكيل المرتد ولايتوقف لان المتوقف ملكه

وتوكيل الصبي الذي يعقل والعبد في النكاح والطلاق والخلع والصلح والاستعارة والهبة والبيع والشراء والاجارة وكل مايعقده الموكل بنفسه ٢ ومما يرجع للوكيل ان يعلم بالتوكيل فلو وكله ولم يعلم فتصرف توقف على اجازة الموكل أو الوكيل بعد علمه وحكى في البدائع فيه اختلافا ففي الزيادات انه شرط وفي الوكالة انه ليس بشرط ويثبت العلم اما بالمشافهة أو الكتاب اليه أو الرسول اليه أو باخبار رجلين فضوليين أو واحد عدل أو غير عدل وصدقه الوكيل والا فعنده لا وعندهما نعم وأما مايرجع الى الموكل به فان لايكون باثبات حد أو استيفائه الاحد السرقة والقذف وعمم أبو يوسف الحد والقصاص على الاختلاف وأن لايكون فيه جهالة متفاحشة كما سيأتي ﴿ الخامس في حكمها فمنه ثبوت ولاية التصرف الذي تناوله التوكيل ومنه التوكيل العام وقد صنف صاحب البحر فيه رسالة سماها المسئلة الخاصة في الوكالة العامة وحاصلها ان الوكيل وكالة عامة يملك كل شئ الا الطلاق والعتاق والهبة والصدقة على المفتى به وتمامه فيها وسيأتي في هذا الكتاب تمام الكلام على ذلك ان شاء الله تعالى ومنه أن لايوكل الوكيل الاباذن أو تعميم أو تفويض الافي مسئلتين (الاولى) الوكيل بقبض الدين اذا وكل من في عياله فلا يصح فيبرأ المديون بالدفع اليه ولو قبضه وضاع لم يضمن (الثانية) الوكيل بدفع الزكاة اذا وكل غيره ثم وثم فدفع الآخر جاز ولا يتوقف كما في أضحية الخانية ومنه أنه أمين فيما في يده كالمودع فيضمن بما يضمن به المودع ويبرأ بما يبرأ به والقول قوله في دفع الضمان عن نفسه فلو دفع له مالا وقال اقضه فلانا عن ديني فقال قضيته وكذبه صاحب الدين فالقول للوكيل في براءته وللدائن في عدم قبضه فلا يسقط دينه ويجب اليمين على أحدهما فيحلف من كذبه الموكل دون من صدقه وعلى هذا لو أمر المودع بدفعها الى فلان فادعاه وكذبه فلان ولو كان المال مضمونا على رجل كالمغصوب في يد الغاصب أو الدين على الطالب فأمر الطالب أو المغصوب منه الرجل أن يدفعه الى فلان فقال المأمور قد دفعت اليه وقال فلان ماقبضت فالقول قول فلان انه لم يقبض ولا يصدق الوكيل على الدفع الا ببينة أو بتصديق الموكل ولا يصدقان على القابض والقول له مع اليمين وللوكيل تحليف الموكل أنه مايعلم انه دفع فان نكل سقط الضمان عنه ولو لم يدفع اليه شئ وانما أمره بقضاء دينه من ماله فادعاه وكذبه الطالب والموكل ولا بينة فالقول قولهما مع اليمين ويحلف الموكل على نفي العلم وان صدقه الموكل دون الطالب رجع عليه بما ادعاه ويرجع الطالب عليه أيضا بدينه ذكره القدوري * وفي الجامع لارجوع للوكيل على موكله ولو صدقه والاول أشبه كما في البدائع ولو ادعى المودع انه أمره بدفعها الى فلان وكذبه صاحبها فالقول له انه لم يأمره وقد سئل ابن نجيم عمن دفع الى آخر مالا ليدفعه الى آخر ثم اختلفا في تعيينه فقال الآمر أمرتك بدفعه الى زيد فقال المأمور الى عمرو وقد دفعت له فاجاب بان القول للوكيل لانهما اتفقا على أصل الاذن فكان أمينا ولهذا قال الزيلعي في آخر المضاربة لو دفع اليه مالا ثم اختلفا فقال الدافع مضاربة وقال المدفوع اليه وديعة فالقول للمدفوع اليه لانهما اتفقا على الاذن انتهى لكن رده المقدسي بما لو قال المضارب شرطت البر وقال الآخر شرطت الشعير فان القول لرب المال وبما لو قال أذنت أن تتجر في البر وقال المضارب في الطعام بعد تصرف المضارب القول لرب المال اهـ والحق مع المقدسي لان الوكالة مبناها على التقييد خصوصا وقد اتفقا عليه ولكن اختلفا في تعيينه وهو لايستفاد الا من جهة الآمر وأما كون الوكيل أمينا فمسلم ولكن اذا خالف يصير غاصبا فيضمن وهنا خالف لان الشرع اعتبر في التعيين من يكون مستفادا منه وفي البزازية برهن عليه أنه دفع اليه عشرة فقال دفعته الى لادفعه الى فلان فقد دفعت يصح الدفع * وفي الانقروي أمر رجلا بنزع سنه لوجع وعين سنا والمأمور نزع سنا آخر ثم اختلفا فيه فالقول للآمر فان حلف فالدية في ماله يعني القالع لانه عمد وسقط القصاص للشبهة وفي

٢ مطلب يشترط العلم للوكيل بالتوكيل

العتابية اختلفا فالقول قول الموكل فى التخصيص يعنى لان الاصل فى الوكالة الخصوص بخلاف المضاربة وسيأتى متنا ✽ ومن أحكامه أنه لاجبر عليه فى فعل ماوكل به الافى رد وديعة بان قال ادفع هذا الثوب الى فلان فقبله وغاب الآمر يجبر المأمور على دفعه فاماسائر الاشياء فلايجب عليه التنفيذ كما فى المحيط وتمامه فى الفوائد الزينية ومنها فى البزازية وكله بقبض وديعته وجعل له الاجر صح وان وكله بقبض دينه وجعل له أجرا لايصح الااذاوقت مدة معلومة وكذا الوكيل بالتقاضى ان وقت جاز اه وكذا الوكيل بالخصومة كذا فى الولوالجية ومن أحكامها لاتبطل بالشروط الفاسدة ولايصح شرط الخيار فيها كما فى الخانية ✽ ومن أحكامها صحة تعليقها واضافتها فتقبل التقييد بالزمان والمكان فلوقال بعه غدا لم يجز بيعه اليوم وكذا العتاق والطلاق ولوقال بعه اليوم فباعه غدا فيه روايتان والصحيح أنها لاتبقى بعد اليوم ولو وكله بتقاضى دينه بالشام ليس له أن يتقاضاه بالكوفة الكل من الخانية ✽ قال فى نور العين معزيا الى العيون وكله بقبض الوديعة اليوم فله قبضه غدا ولو وكله بقبضه غدا لايملك قبضه اليوم اذ ذكر اليوم للتعجيل فكأنه قال أنت وكيلى به الساعة فاذا ثبت وكالته به الساعة دامت ضرورة ولا يلزم من وكالة الغد وكالة اليوم لاصريحا ولا دلالة وكذا لوقال اقبضه الساعة فله قبضه بعدها ثم قال معزيا الى قاضيخان وكله بشئ وقال افعله اليوم ففعله غدا بعضهم قالوا الصحيح أن الوكالة تنتهى بعد اليوم وقال بعضهم تبقى وذكر اليوم للتعجيل لا لتوقيت الوكالة باليوم الااذا دل الدليل عليه اه وفى البزازية فى الفصل الاول من كتاب الوكالة الوكيل الى عشرة أيام لاتنتهى وكالته بمضى العشرة فى الاصح اه ✽ السادس فى صفتها وهو عدم اللزوم فله أن يعزله متى شاء الا فيما سنذكره ✽ ومنها أنه أمين فيما فى يده كالمودع فيضمن بما يضمن به المودع ويبرأ به والقول قوله فى دفع الضمان عن نفسه ومنها أنه يتحمل الجهالة اليسيرة فى الوكالة ولا تبطل بالشروط الفاسدة أى شرط كان ولا يصح شرط الخيار فيها لانه شرع فى لازم يحتمل الفسخ والوكالة غير لازمة حتى أن من قال أنت وكيل فى طلاق امرأتى على انى بالخيار ثلاثة أيام أو على أنها بالخيار ثلاثة أيام فالوكالة جائزة والشرط باطل ومنها صحة اضافتها فتقبل التقييد بالزمان والمكان فلوقال بعه غدا لم يجز بيعه اليوم وكذا العتق والطلاق على الصحيح ولو وكله بتقاضى دينه فى الشام ليس له أن يتقاضاه بالكوفة ومنها صحة تعليقها فاذاقال اذا حل مالى فاقبض أواذاقدم فلان فتقاض أواذا أبت شيأ فأنت وكيلى فى قبضه أواذاقدم الحاج فاقبض ديونى صحت الوكالة

(قوله مناسبته) أى للشهادة ان الانسان خلق مدنيا بالطبع يحتاج فى معاشه الى تعاضد وتعاوض والشهادات من التعاضد والوكالة منه وقد يكون فيها تعاوض أيضا فصارت كالمركب من المفرد فاوثر تأخيرها ولان فى كل واحدة من الشهادة والوكالة اعانة الغير باحياء حقه وكل من الشاهد والوكيل ساع فى تحصيل مراد غيره الموكل والمدعى معتمد عليه كل منهما فتح وعناية قيل فى بيان قوله وقد يكون فيها تعاوض كما اذا كان وكيلا ببيع وشراء مثلا قال بعضهم هذا سهو لان التعاوض فيماذكر انما هو فى متعلق الوكالة أعنى الموكل به وهو البيع لا فى الوكالة والكلام فيها لافى الاول والا فقد يكون التعاوض فى متعلق الشهادة كما لو شهد ببيع مثلا والصواب أن مراده أنه يكون فى نفس الوكالة تعاوض كما اذا أخذ الوكيل أجره فانه لايمتنع اذ الوكالة عقد جائز لايجب على الوكيل بخلاف الشهادة اذهى فرض يجب على الشاهد اقامته فلايجوز فيها تعاوض اه قلت الاظهر أن يقال ان الوكالة ببيع ونحوه ذكروا انه فيه مبادلة حكمية بين الوكيل والموكل حتى كان له أن يمنع المبيع عن الموكل لأخذ الثمن اذا نقده من ماله ولا شك ان هذا مفقود فى الشهادة قاله المقدسى (قوله التوكيل صحيح) أى تفويض التصرف الى الغير (قوله بالكتاب والسنة قال تعالى) حكاية عن أصحاب الكهف (فابعثوا أحدكم بورقكم هذه الى المدينة) وكان البعث منهم بطريق الوكالة وشرع من قبلنا شرع لنا اذا قصه الله تعالى ورسوله من غير انكار ولم يظهر نسخه والورق هى الفضة المضروبة

مناسبته أن كلا من الشاهد والوكيل ساع فى تحصيل مراد غيره (التوكيل صحيح) بالكتاب والسنة قال تعالى فابعثوا أحدكم بورقكم

(قوله و وكل عليه السلام حكيم بن حزام بشراء أضحية) رواه أبو داود بسند فيه مجهول و رواه الترمذى عن حبيب بن أبى ثابت عن حكيم وقال لا نعرفه الامن هذا الوجه وحبيب لم يسمع عندى من حكيم الا أن هذا داخل فى الارسال عندنا فيصدق قول المصنف أى صاحب الهداية صح اذا كان حبيب اماماثقة فتح (قوله وعليه الاجماع) أى انعقد الاجماع عليه (قوله وهو خاص) كأنت وكيلى فى شراء هذا البيت مثلا (قوله كأنت وكيلى فى كل شئ) ونحوه ماصنعت من شئ فهو جائز وجائز أمرك فى كل شئ (قوله عم الكل) فى الفتح عن المحبوبى لو قال أنت وكيلى فى كل شئ يكون بالحفظ فلو زاد فقال أنت وكيلى فى كل شئ جائز صنعك أو أمرك فعند محمد يصير وكيلا فى البياعات والاجارات والهبات والطلاق والعتاق حتى ملك أن ينفق على نفسه من ماله وعند أبى حنيفة فى المعاوضات فقط ولا يلى العتق والتبرع وفى الفتاوى الزينية وعليه الفتوى ومثله اذا قال وكلتك فى جميع أمورى اهـ قال فى أدب القاضى واذا وكل الرجل رجلا بطلب حقوقه وقبضها والخصومة فيها فليس لهذا الوكيل أن يوكل بذلك غيره لان الخصومة أمر يحتاج فيه الى الرأى والناس يتفاوتون فى هذا والموكل رضى برأيه لا برأى غيره فلا يكون له أن يوكل غيره قال وان كان صاحب الحق أجاز أمره فى ذلك وماصنع فيه من شئ بان قال ماصنعت فيه من شئ فهو جائز فله أن يوكل بذلك لانه فوض الامر اليه فيما يراه عاما والتوكيل من جملة ما رآه فيصح وليس للوكيل الثانى أن يوكل غيره لان الوكيل الثانى مافوض الامر اليه عاما وانما فوض اليه الخصومة قال وان مات صاحب الحق بطلت وكالتهما جميعا لان التركة انتقلت الى الورثة قال ولو لم يمت صاحب الحق ومات الوكيل الاول فالثانى على وكالته على حاله لانه نائب عن الموكل وليس بنائب عن الوكيل الاول لكن ملك الوكيل عزل الثانى لانه فى العزل نائب عن صاحب الحق (قوله وخصه قاضيخان بالمعاوضات) نقل فى الشرنبلالية وغيرها عن قاضيخان لو قال لغيره أنت وكيلى فى كل شئ أو قال أنت وكيلى فى كل قليل أو كثير يكون وكيلا بحفظ لا غير هو الصحيح ولو قال أنت وكيلى فى كل شئ جائز أمرك يصير وكيلا فى جميع التصرفات المالية كبيع وشراء وهبة وصدقة واختلفوا فى طلاق وعتاق ووقف فقيل يملك ذلك لاطلاق تعميم اللفظ وقيل لا يملك ذلك الا اذا دل دليل سابقة الكلام ونحوه و به أخذ الفقيه أبو الليث انتهى وبه يعلم مافى كلام الشارح سابقا ولاحقا فتدبر ولابن نجيم رسالة سماها المسئلة الخاصة فى الوكالة العامة ذكر فيها مافى الخانية ومافى فتاوى أبى جعفر ثم قال وفى البزازية أنت وكيلى فى كل شئ جائز أمرك ملك الحفظ والبيع والشراء و يملك الهبة والصدقة حتى اذا أنفق على نفسه من ذلك المال جاز حتى يعلم خلافه من قصد الموكل وعن الامام تخصيصه بالمعاوضات ولا يلى العتق والتبرع وعليه الفتوى وكذا لو قال طلقت امرأتك و وهبت و وقفت أرضك فى الاصح لا يجوز وفى الذخيرة أنه توكيل بالمعاوضات لا بالاعتاق والهبات و به يفتى وفى الخلاصة كما فى البزازية والحاصل أن الوكيل وكالة عامة يملك كل شئ الا الطلاق والعتاق والوقف والهبة والصدقة على المفتى به و ينبغى أن لا يملك الابراء والحط عن المديون لانهما من قبيل التبرع فدخلت تحت قول البزازية انه لا يملك التبرع وظاهره أنه يملك التصرف مرة بعد أخرى وهل له الاقراض والهبة بشرط العوض فانهما بالنظر الى الابتداء تبرع فان القرض عارية ابتداء معاوضة انتهاء والهبة بشرط العوض هبة ابتداء معاوضة انتهاء و ينبغى أن لا يملكهما الوكيل بالتوكيل العام لانه لا يملكهما الا من يملك التبرعات ولذا لا يجوز اقراض الوصى مال اليتيم ولا هبته بشرط العوض وان كانت معاوضة فى الانتهاء وظاهر العموم أنه يملك قبض الدين واقتضاءه وايفاءه والدعوى بحقوق الموكل وسماع الدعوى بحقوق على الموكل والاقارير على الموكل بالديون ولا يختص بمجلس القاضى لان ذلك فى الوكيل بالخصومة لا فى العام فان قلت لو وكله بصيغة وكلتك وكالة مطلقة عامة فهل يتناول الطلاق والعتاق والتبرعات قلت لم أره صريحا والظاهر أنه لا يملكها على المفتى به لان من الالفاظ ماصرح قاضيخان وغيره بانه توكيل

و وكل عليه الصلاة والسلام حكيم بن حزام بشراء أضحية وعليه الاجماع وهو خاص وعام كأنت وكيلى فى كل شئ عم الكل حتى الطلاق قال الشهيد و به يفتى وخصه أبو الليث بغير طلاق وعتاق ووقف واعتمده فى الاشباه وخصه قاضيخان بالمعاوضات فلا يلى العتق والتبرعات وهو المذهب كما فى تنوير البصائر و زواهر الجواهر

عام ومع ذلك قالوا بعدمه اه ماذكره ابن نجيم في رسالته ملخصا (قوله وسيجيء أن به يفتى) فيه حذف اسم أن (قوله ولو لم يكن للموكل صناعة معروفة فالوكالة باطلة) عبارة الشرنبلالية نقلا عن الخانية وفي فتاوى الفقيه أبي جعفر قال لغيره وكلتك في جميع أموري التي يجوز بها التوكيل وأقمتك مقام نفسي لا تكون الوكالة عامة تتناول البياعات والانكحة وفي الوجه الاول اذا لم تكن عامة ينظر ان كان الرجل يختلف ليس له صناعة معروفة فالوكالة باطلة وان كان الرجل تاجر تجارة معروفة تنصرف اليها اه وبه يعلم ما في كلام الشارح اذ صورة البطلان ليست في قوله أنت وكيلي في كل شئ كما بنى عليه الشارح هذه العبارات بل في غيرها وهي وكلتك في جميع أموري الخ الا أن يقال هما سواء في عدم العموم ولكن مبنى كلامه على أن ما ذكره عام ولكنك قد علمت ما فيه مما نقلناه سابقا ان ما ذكره ليس مما الكلام فيه (قوله وهو) أي التوكيل اقامة الغير ولا بد أن يكون معلوما فلا يصح توكيل المجهول فقول الدائن لمديونه من جاءك بعلامة كذا أو من أخذ أصبعك أو قال لك كذا فادفع اليه مالي عليك لم يصح لانه توكيل مجهول فلا يبرأ بالدفع اليه كما في القنية (قوله مقام نفسه ترفها) أي تنعما النفسه وراحة لها من مشقة الخصومة والعمل (قوله أو عجزا) بان كان لا يحسن الخصومة فرب مبطل يحسن التعبير يصور الباطل حقا ورب محق لا يحسن التعبير لحصول حقه فتتوجه الخصومة عليه (قوله في تصرف جائز) أخرج بذلك ما لو وكل الصبي غيره في طلاق زوجته أو عتق عبده أو هبة ماله (قوله معلوم) أورد عليه التوكيل العام وأجيب بانه معلوم في الجملة حتى لو لم يكن معلوما أصلا كمن كثرت معاملاته بطل التوكيل (قوله فلو جهل) كما لو قال وكلتك بمالي منح وفتح عن المبسوط أو قال أنت وكيلي في كل شئ (قوله ثبت الادنى وهو الحفظ) أي كان وكيلا بالحفظ كما اذا قال وكلتك بمالي كما في المنح وفي الخانية لا أنهاك عن طلاق امرأتي لا يكون وكيلا ولو قال لعبده لا أنهاك عن التجارة لا يصير مأذونا عند البعض والصحيح يصير * قال لغيره اشتر جارية بالف درهم لا يصير وكيلا ويكون مشورة * قال لرجلين وكلت أحدكما ببيع هذا اصح وأيهما باع جاز وكذا لو قال لرجل بع هذا أو هذا وكذا لو دفع المديون لرجل وقال اقض فلانا أو فلانا (قوله ممن يملكه) متعلق بقوله صحيح وقوله وهو اقامة الغير الخ معترض بينهما ويجوز أن يكون متعلقا باقامة وحينئذ فلا اعتراض قال في المنح بيان للشرط في الموكل قال في البحر وشمل قوله ممن يملكه الاب والوصي في ملك الصبي فلهما أن يوكلا بكل ما يفعلانه قال السائحاني قوله ممن يملكه يصح أن يكون حالا من الغير فلا يصح توكيل الذمي مسلما ببيع الخمر لانه لا يلي بيعه ويؤيده قولهم حكم الوكالة جواز مباشرة الوكيل بما وكل فيه ويصح أن يكون حالا من نفسه أي من يملك تصرفا يملك التوكيل به والذي يملك التصرف الاب والوصي اه (قوله نظرا الى أصل التصرف) أي من حيث انه لا يعارضه غيره فيه من غير نظر الى حكم شرعي فدخل فيه توكيل المسلم ذميا ببيع خمر أو خنزير ومحرم حلالا ببيع الصيد لانه صحيح عنده ولا يملكه الموكل وهو جواب عما يرد على هذا الشرط لكن هذا النظر يعكر على التقييد بقوله جائز وهذا انما يتأتى على أن الاصل في الاشياء الاباحة ويرد على هذا الشرط أيضا العبد المأذون في تزويج نفسه لا يملك التوكيل كما في المحيط مع أنه يملك أن يتزوج بنفسه والجواب انه بمنزلة الوكيل عن سيده وان كان عاملا لنفسه والوكيل لا يوكل الا باذن أو تعميم كما في البحر (قوله وان امتنع في بعض الاشياء بعارض النهي) هذا جواب عما يرد على قولهم يوكل بكل ما يباشره بنفسه ممن يملكه انه غير مطرد ولا منعكس مع أن الذمي يملك بيع الخمر ولا يملك توكيل المسلم فيه والمسلم لا يملك بيع الخمر ويوكل الذمي فيه وحاصل الجواب أن الذمي وان ملك التصرف لا يملك توكيل المسلم لانه منهي عنه والمسلم لا يملك التصرف في الخمر لعارض النهي وأما أصل التصرف وهو البيع مثلا فجائز ولذلك صح توكيل الذمي ببيعه لكن هذا انما يتأتى على أن الاصل في الاشياء الاباحة (قوله ابن كمال) عبارته

وسيجيء أن به يفتى واعتمده في الملتقط فقال وأما الهبات والعتاق فلا يكون وكيلا عند أبي حنيفة خلافا لمحمد وفي الشرنبلالية ولو لم يكن للموكل صناعة معروفة فالوكالة باطلة (وهو اقامة الغير مقام) نفسه ترفها أو عجزا (في تصرف جائز معلوم) فلو جهل ثبت الادنى وهو الحفظ (ممن يملكه) اي التصرف نظرا الى أصل التصرف وان امتنع في بعض الاشياء بعارض النهي ابن كمال

(فلايصح توكيل مجنون وصبي لايعقل مطلقا وصبي يعقل بـ)تصرف ضار (نحو طلاق وعتاق وهبة وصدقة وصح بما ينفعه) بلااذن وليه (كقبول هبة و) صح بما تردد بين ضرر ونفع كبيع واجارة ان مأذونا والا توقف على اجازة وليه) كما لو باشره بنفسه (ولايصح توكيل عبد محجور وصح لو مأذونا أو مكاتبا وتوقف توكيل مرتد فان أسلم نفذ وان مات أو لحق أو قتل لا) خلافا لهما (و) صح (توكيل مسلم ذميا ببيع خمر أو خنزير) وشرائهما كما مر في البيع الفاسد (ومحرم حلالا ببيع صيد) و (ان امتنع عنه الموكل)

اعلم أن من شرط الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه ويقدر عليه من قبله ومن لايقدر على شئ كيف يقدر عليه غيره وقيل هذا على قولهما وأما على قوله فالشرط أن يكون التوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل فاما كون الموكل مالكاله فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمى بشراء الخمر وقيل المراد به أن يكون مالكا للتصرف نظرا الى أصل التصرف وان امتنع فى بعض الاشياء بعارض النهى ومثله فى التبيين وذكر بعده أنه لابد أن يكون الموكل ممن تلزمه الاحكام لان المطلوب من الاسباب أحكامها فلا يصح توكيل الصبى والعبد المحجور عليهما انتهى (قوله فلايصح توكيل مجنون وصبى) مصدر مضاف للفاعل (قوله لايعقل مطلقا) سواء كان ضارا أو نافعا أو مترددا بينهما (قوله وصبى يعقل) أى بان البيع سالب للمبيع جالب للثمن وان الشراء بالعكس (قوله بتصرف) متعلق بتوكيل (قوله ضار) الضرر بالنظر الى وجه اكتساب المال ظاهرا وان كان نافعا فى نفس الامر فانهما سبب الخلف فى الدنيا والثواب فى العقبى ونفع عباد الله الذى هو غاية الكمال فى العبد والتنصل من سيمة البخل لكنها ليست طريق الاكتساب بل تنقيص المال ظاهرا فلا يملكه الصبى وان كان عاقلا لان تمام نفعها بحسن النية وهى لاتكون الابتمام العقل فلايصح توكيله به ولهذا حكى ابن الكمال ما نقله عنه الشارح بقيل لانه لو نظرنا الى أصل التصرف لصح توكيل الصبى بالصدقة لانه يملك أصل التصرف و يمتنع فى البعض بعارض وهو وارد أيضا على ماقدمه ابن كمال من أن الشرط أن يكون التوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل فان الوكيل يملك الصدقة ونحوها اذا كان بالغا عاقلا ولا يصح توكيل الصبى له فى ذلك والجواب عن الثانى بأن الوكيل يملك التصرف فى ذلك من مال نفسه لا من مال غيره الا باذنه ولا يصح اذن الصبى فى ذلك لقصور تمام عقله بخلاف بيع الخمر والخنزير فان الذمى يملكه بمال نفسه و بمال غيره باذنه والعاقل البالغ يصح اذنه فى ذلك باسقاط حقه عن الخمر والخنزير ألا يرى أن له اهراق الخمر وتسييب الخنزير فكذا له أن يسقط حقه للذمى فيتصرف الذمى بولاية نفسه لان الحقوق ترجع اليه وهو العاقل حقيقة فحينئذ ينبغى أن يقال بما يملكه الوكيل مع صحة التفويض من الاصيل تأمل رحمتى (قوله بنحو طلاق) لان فيه الزام المهر أو بعضه والزامه النفقة فى العدة وغير ذلك (قوله وعتاق وهبة وصدقة) تقدم آنفا أن هذا ضار بالنظر الى وجه اكتساب المال ظاهرا وان كان نافعا فى نفس الامر الخ (قوله بلااذن وليه) متعلق بصح (قوله ان مأذونا) أى ان كان الصبى الموكل مأذونا (قوله ولا يصح توكيل عبد) مضاف لفاعله (قوله وتوقف توكيل مرتد) أى اذا وكل المرتد أحدا توقف وأما جعله وكيلا فلا توقف فيه وهذا اذا كان بمبادلة مال بمال أو عقد تبرع بناء على توقف تصرفه فيه عند الامام و ينفذ عندهما فيصح توكيله وأما فى النكاح والشهادة فلا يصح منه اتفاقا فلا يصح توكيله فيه وأما مايعتمد المساواة وهو المفاوضة و ولاية متعدية وهى التصرف على ولده الصغير فيتوقف اتفاقا فيتوقف توكيله فيه اتفاقا قال فى البحر ومايرجع الى الوكيل أى من الشرائط فالعقل فلا يصح توكيل مجنون وصبى لايعقل لا البلوغ والحرية وعدم الردة فيصح توكيل المرتد ولا يتوقف لان المتوقف ملكه والعلم للوكيل بالتوكيل فلو وكله ولم يعلم فتصرف توقف على اجازة الموكل أو الوكيل بعد علمه وثبت العلم بالمشافهة أو الكتاب اليه أو الرسول اليه أو باخبار رجلين فضوليين أو واحد عدل أو غير عدل وصدقه الوكيل اه كما قدمناه أول الوكالة (قوله خلافا لهما) فقالا هو نافذ منح (قوله وصح توكيل مسلم ذميا الخ) قال فى النهر من باب البيع الفاسد صورته بان أسلم عليهما ومات قبل أن يزيلهما وله وارث مسلم فيرثهما فيوكل كافرا ببيعهما غير أن عليه أن يتصدق بثمنهما وهذا عند الامام خلافا لهما اه وتقدم فى بابه بأتم مما هنا فراجعه ان شئت (قوله وشرائهما) أى يصح عند الامام مع أشد كراهة وهى كراهة التحريم كما مر فى البيع الفاسد قال فى النهر ثمة فيجب عليه أن يخلل الخمر أو يريقها و يسيب الخنزير اه

قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى وانظر لم يقولوا و يقتل الخنزير مع أن تسييب السوائب لايحل اه أقول ولعل ذلك لعدم تمولها (قوله لعارض النهي) في بعض النسخ بالباء بدل اللام وهو من اضافة الموصوف لصفته (قوله كما قدمنا) ومثله مالو اشترى عبدا شراء فاسدا أو أعتقه قبل قبضه لايصح ولو أمر البائع باعتاقه يصح لانه يصير قابضا اقتضاء كما قدمه في البيع الفاسد (قوله فتنبه) أشار به الى أنه لاتنافي بين كلاميه كما قدمه (قوله ثم ذكر) عطف على محذوف أي ذكر شرط الموكل ثم ذكر الخ تأمل واضافة الشرط للوكيل بمعنى في أي ثم ذكر الشرط في الوكيل قاله بعض الافاضل (قوله اذا كان يعقل العقد) أي يعقل أن الشراء جالب للمبيع سالب للثمن والبيع على عكسه و يعرف الغبن الفاحش من اليسير و يقصد بذلك ثبوت الحكم والربح لا الهزل ذكره ابن الكمال لكن نظر فيه في البحر بانه لاحاجة الى اشتراط عقلية الغبن الفاحش من اليسير لجواز بيع الوكيل عند الامام بما قل وكثر نعم ان قيد عليه أن لا يبيعه بغبن فاحش اشترط اه واعترضه في المنح بقوله ليس ماذكر من النظر واقعا موقعه لان التعريف انما هو للصبي العاقل وهو المميز مطلقا كما ذكره المحققون في تعريفه لا بالنظر الى خصوص الوكالة حتى يحتاج الى ذكر هذا النظر والجواب عنه اه و يرد عليه مافي اليعقوبية حيث قال قوله و يعرف الغبن اليسير من الفاحش كذا في أكثر الكتب وهو مشكل لانهم اتفقوا على أن توكيل الصبي العاقل صحيح وفرق الغبن اليسير من الفاحش مما لايطلع عليه أحد الابعد الاشتغال بعلم الفقه فلا وجه لصحة اشتراطه في صحة التوكيل كما لايخفى اه ولايخفى عليك أنه حيث كان تعريف الصبي العاقل مأخوذا فيه معرفة الغبن الفاحش من اليسير كان شرطا في الوكالة أيضا ثم كان الظاهر أن يقول الابعد الاشتغال بالبيع والشراء ومعرفة أثمان المبيعات لانه ليس المراد أن يعرف ماحده الفقهاء بل أن يعرف أن هذا الشئ قيمته كذا وأنه لو اشتراه أو باعه بكذا يكون مغبونا تأمل وعلى كل فاشتراط معرفة الغبن مشكل فقد يكون الرجل من أعقل الناس وأذكاهم و يغبن في بعض الاشياء لعدم وقوفه على مقدار قيمة مثلها ولعل مرادهم اشتراط ذلك فيما تكون قيمته معروفة مشهورة وانظر ما يأتي عند قوله وتقيد شراؤه بمثل القيمة ثم رأيت في الحواشي السعدية قال مانصه قوله مما لايطلع عليه أحد الخ ممنوع فانا نرى كثيرا من الصبيان يعرف ذلك من غير اشتغال بعلم الفقه بل بالسماع من الثقات وكثرة المباشرة بالمعاملات ثم قد يقام التمكن من الشئ مقام ذلك الشئ كما سبق في مباحث عدم قبول شهادة الاعمى في هذا الكتاب وأما فيما نحن فيه فالتمكن من المعرفة بالعقل وذلك موجود في الصبي الذي كلامنا فيه فليتأمل اه قلت والظاهر أن مرادهم أن يعرف أن الخمسة فيما قيمته عشرة مثلا غبن فاحش وأن الواحد فيها يسير فان من لم يدرك الفرق بينهما غير عاقل كصبي دفع له رجل كعبا وأخذ ثوبه فاذا فرح به ولا يعرف أنه مغبون في ذلك لايصح تصرفه أصلا وقدمنا عن البحر أن مايرجع الى الوكيل العقل فلا يصح توكيل مجنون وصبي لايعقل الخ وصريح عبارة المصنف وغيره يدل على عدم صحة توكيل المجنون لكن في المقدسي ولو وكل مجنونا بطلاق امرأته فقبل الوكالة في حال جنونه ثم أفاق فهو على وكالته لان الافاقة تزيد التمكن من التصرف ولاتزيل الثابت قلت وفيه بحث لان قبول المجنون لغو فلم يثبت اه قلت يؤيد هذا البحث أن هذا الفرع مخالف للمتون التي هي معتمد المذهب وان أريد به من يعقل البيع والشراء كما ذكرنا فهو ليس بمجنون بل كصبي محجور وفي الواقعات الحسامية الوكيل اذا اختلط عقله بشراب نبيذ و يعرف الشراء والقبض جاز على الموكل شراؤه ولو اختلط ببنج و يعرف الشراء لم يجز وهو كالمعتوه اه قال المقدسي يشكل نفاذ تصرفه على الموكل لانا عاملناه معاملة الصحيح زجرا له ولا ذنب للموكل حتى ينصرف الزجر له و يعامل عليه بنفاذ فعل الوكيل المذكور عليه ثم رأيت بحثي هذا منقولا قال قاضيخان ان أبا سليمان الجوزجاني قال يجوز على الموكل وقال غيره لايسري عليه وعلل بماذكرته فليراجع

لعارض النهي كما قدمنا فتنبه ثم ذكر شرط الوكيل فقال (اذا كان الوكيل يعقل العقد

اه قال فى جامع أحكام الصغار فان كان الصبى مأذونا فى التجارة فصار وكيلا بالبيع بثمن حال أو مؤجل فباع جاز بيعه ولزمته العهدة وان كان وكيلا بالشراء فان كان بثمن مؤجل لا تلزمه العهدة قياسا واستحسانا وتكون العهدة على الامر حتى أن البائع يطالب الآمر بالثمن دون الصبى وان وكله بالشراء بثمن حال فالقياس أن لا تلزمه العهدة وفى الاستحسان تلزمه اه قال فى البحر وقوله أى صاحب الكنز ان لم يكن محجورا شامل للحر الذى لم يحجر عليه لسفه والعبد المأذون والصبى المأذون ولم يذكر شارحو الهداية المحجور عليه بالسفه هنا وانما ذكرته هنا لدخوله تحت المحجور عليه فى كلامهم ولقول قاضيخان فى الحجر ان المحجور عليه بالسفه بمنزلة الصبى الا فى أربعة فلا تلزمه عهدة كهو وظاهر كلام المصنف أن العهدة على المأذون مطلقا وفصل فى الذخيرة بين أن يكون وكيلا بالبيع فالعهدة عليه سواء باع بثمن حال أو مؤجل وبين أن يكون وكيلا بالشراء فان كان بثمن مؤجل فهى على الموكل لانه فى معنى الكفالة وان كان بثمن حال فهى على الوكيل لكونه ضمان ثمن اه وخالف فى الايضاح فيما اذا اشترى بثمن مؤجل فجعل الشراء له لا للموكل لا أن الشراء للموكل والعهدة عليه كما فى الذخيرة وايضاحه فى الشرح أى الزيلعى وقيد بقوله ان لم يكن محجورا لان المحجور تتعلق الحقوق بموكله كالرسول والقاضى وأمينه ولو قبضه مع هذا صح قبضه لانه هو العاقد فكان أصيلا فيه وانتفاء اللزوم لا يدل على انتفاء الجواز ثم العبد اذا أعتق تلزمه تلك العهدة والصبى اذا بلغ لا تلزمه لان المانع المولى مع أهليته وقد زال وفى الصبى حق نفسه ولا يزول بالبلوغ ولو وقع التنازع فى كونه محجورا أو مأذونا حال كونه وكيلا لم أره وفى الخانية من الحجر عبد اشترى من رجل شيأ فقال البائع لا أسلم اليك المبيع لانك محجور وقال العبد أنا مأذون كان القول قول العبد فان أقام البائع بينة على أن العبد أقر أنه محجور قبل أن يتقدم الى القضاء بعد الشراء لم تقبل بينته ثم قال عبد باع من رجل شيأ ثم قال هذا الذى بعتك لمولاى وأنا محجور وقال المشترى بل أنت مأذون كان القول قول المشترى ولا يقبل قول العبد اه وحاصلهما أن القول لمن يدعى الاذن لان الاصل النفاذ واقدامهما دل عليه ومن هنا يقع الفرق بينهما وبين ما اذا كان وكيلا فان النفاذ حاصل بدون الاذن ولزوم العهدة بشئ آخر فينبغى أن يقبل قول العبد انه محجور عليه لتنتفى العهدة عنه اه (قوله محجورا) صفة لهما وهو من باب التنازع يعنى بان يكون كل واحد منهما محجورا وأفرده بالعطف بأو والاولى بالواو وقال فى الاصلاح وصبيا وعبدا محجورين وقدمنا عن ابن الكمال أنه قال وأما على قول الامام فالشرط أن يكون التوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل والعبد المحجور والصبى لا يملكان التصرف فكيف صح توكيلهما ويجاب بان العبد يملك التصرف لكمال أهليته وانما يمتنع لانه لا مال له وتصرفه واقع فى مال مولاه فتوقف على اذن المولى لانه لا يتصرف فى ماله بدون اذنه فاذا كان من أهل التصرف جاز توكيله ولا ترجع الحقوق اليه لئلا يستضر به مولاه وكذا الصبى من أهل التصرف بصحة عبارته ووجود عقله الا أنه يمتنع ذلك لقصور فى رأيه خشية أن يضر بنفسه فجاز أن يباشر العقد بغيره برأى ذلك الموكل ولا ترجع الحقوق اليه كذلك وفى الشمنى وعن أبى يوسف أن المشترى اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم أنه صبى محجور أو عبد محجور له خيار الفسخ وان كانا مأذونين لزمهما الثمن ورجعا به على الآمر استحسانا (قوله فلذا لم يقل ويقصده) أى البيع احترازا عن بيع الهازل والمكره كما ذكره صاحب الهداية قال يعقوب باشا بعد كلام والاولى أن قوله ويقصده تأكيد لقوله يعقد والعطف عطف تفسير لانه بالقصد يعلم كمال العقد كما لا يخفى فليتأمل (قوله تبعا للكنز) مفعول لاجله عامله لم يقل أو حال من فاعله أى حال كونه تابعا للكنز فى عدم القول أشار بهذا الى ما وقع فى الهداية وغيرها من زيادة انما هو للاحتراز عن بيع المكره والهازل فانه لا يقع عن الامر قال فى البحر هذا خارج عن المقصود لان الكلام فى صحة التوكيل وهذا فى صحة بيع الوكيل فلذا تركه المصنف اه وهذا معنى قول الشارح هنا تبعا للكنز أى تابعا للكنز فى تركه هذا القول (قوله ثم ذكر

ولو صبيا أو عبدا محجورا) لا يخفى أن الكلام الآن فى صحة الوكالة لا فى صحة بيع الوكيل فلذا لم يقل ويقصده تبعا للكنز ثم ذكر

ضابط الموكل فيه) أى ماذكره المصنف ضابط لاحد فلا يرد عليه أن المسلم لا يملك بيع الخمر ويملك تمليك الذمى به لان ابطال القواعد بابطال الطرد لا العكس ولا يبطل طرده عدم توكيل الذمى مسلما يبيع خمره وهو يملكه لانه يملك التوصل به بتوكيل الذمى به فصدق الضابط لانه لم يقل كل عقد يملكه يملك توكيل كل أحد به بل التوصل به فى الجملة وانما يرد عليه توكيل الوكيل بلا اذن وتعميم فانه يملك العقد الذى وكل به ولا يملك التوكيل وأجابوا بان المراد لنفسه لكن يرد عليه الاب والجد يملكان شراء مال ولده الصغير ولا يملكان التوكيل به كما فى السراج وفى التبيين قبيل الغصب انه يصح فلا يرد قال شيخنا ثم ظهر لى تسليم الورود وأنه لا مخالفة بين مافى السراج والتبيين وذلك ان مافى السراج من انه لا يملك تملك مال ولده بالتوكيل بشرائه أى قصدا ومافى التبيين انما ملك تملكه لكونه فى ضمن التوكيل ببيعه فملك الشراء ممن وكله بالبيع اهـ بان قال الاب لشخص وكلتك ببيع عبد ابنى منى ويرد عليه الاستقراض أيضا فانه يباشره بنفسه لنفسه ولا يملك التوكيل به فيقع للوكيل والجواب منع عدم صحته به لما فى الخانية ان وكل بالاستقراض فان أضاف الوكيل الاستقراض الى الموكل كان للموكل والا كان للوكيل اهـ وفى البزازية استقرض منه ألفا وأمره أن يعطيه رسوله فلانا وزعم المقرض الاعطاء وأقر الرسول أى بالقبض وأنكر المستقرض دفع المقرض لا يلزم المستقرض شئ اهـ وهل يلزم الرسول الجواب لا لانه أمين يقبل قوله فى حق براءة نفسه لا فى لزوم الدين ذمة المستقرض كرسول المديون بالدين الى الدائن اذا أنكر وصوله اليه وادعى الرسول أيصاله اليه يقبل قوله فى حق براءة نفسه لا فى حق الدين تأمل ثم قال بعده صح التوكيل بالاقراض لا بالاستقراض وفى القنية التوكيل بالاستقراض لا يصح والتوكيل بقبض القرض يصح بان يقول لرجل أقرضنى ثم يوكل رجلا بقبضه يصح اهـ قال فى الحواشى اليعقوبية ولا يرد الاستقراض لان محل العقد من شروطه وليس بموجود فى التوكيل بالاستقراض لان الدراهم التى يستقرضها الوكيل ملك المقرض والامر بالتصرف فى ملك الغير باطل وهذا من باب التخلف لمانع وقيد عدم المانع فى الاحكام الكلية غير لازم وعن أبى يوسف أن التوكيل بالاستقراض جائز فعلى هذا الانقضى به على مذهبه فليتأمل اهـ قال فى أواخر الفصل التاسع والعشرين من نور العين برمز جف بعث رجلا ليستقرضه فاقرضه فضاع فى يده فلو قال أقرض للمرسل ضمن مرسله ولو قال أقرضنى للمرسل ضمن رسوله والحاصل أن التوكيل بالاقراض جائز لا بالاستقراض والرسالة بالاستقراض تجوز ولو أخرج وكيل الاستقراض كلامه مخرج الرسالة يقع القرض للآمر ولو مخرج الوكالة بان أضافه الى نفسه يقع للوكيل وله منعه من أمره (يقول الحقير) انما لم يجوزوا التوكيل بالاستقراض ظنا انه لا محل فيه لعقد الوكالة وقد أطال شراح الهداية الكلام فى هذا المقام وفى زمان تدريسى كنت كتبت فى هذا المبحث رسالة طويلة الذيول لطيفة بحيث قبلها كثير من الفحول وحاصلها أن محل العقد فيه عبارة الموكل كما فى التوكيل بالنكاح ونحوه مما يكون فيه الوكيل سفيرا محضا فلا بأس أصلا بان تسمى الرسالة بالاستقراض وكالة كما تسمى الرسالة بالنكاح ونحوه وكالة ويؤيد ماذكرناه ماقال الامام الكاشانى فى البدائع ويجوز التوكيل فى الاستقراض والقرض وماقال الامام الزيلعى أيضا فى شرح الكنز وعند أبى يوسف أن التوكيل بالاستقراض جائز لا يقال لو كان وكالة لما دفع للموكل فيما اذا أضافه الى نفسه لانا نقول حال الوكالة بالشراء أيضا كذلك لان الوكيل بشراء شئ لا بعينه اذا شراه يكون هو له الا ان ينوى الشراء لموكله اذا العقد الى دراهم موكله كما ذكره فى الهداية وغيرها والله تعالى أعلم انتهى (قوله بكل) متعلق بقول المتن أول الباب التوكيل صحيح أى التوكيل صحيح بكل شئ يباشره الموكل ولما ورد عليه الوكيل فانه ليس له أن يوكل غيره مع أنه يباشر بنفسه دفعه الشارح بقوله لنفسه (قوله لنفسه) جواب عما يقال ان الوكيل يملك التصرف فيما وكل فيه مع أنه لا يملك التوكيل الا بتفويض

ضابط الموكل فيه فقال (بكل ما يباشره) الموكل (بنفسه) لنفسه

أو نص وحاصل الجواب أن الوكيل يملك التصرف لغيره لا لنفسه ح فان قلت انه يوكل باذن مع أنه لا يصدق
عنيه التعريف يجاب بانه اذا وكل باذن صار الوكيل الثاني وكيلا عن الموكل الاول والموكل الاول يباشر لنفسه
وأورد على هذا القيد الاب والوصي اذا وكلا في مال الصبي فانه يصح مع انهما يتصرفان فيه لغيرهما فراجع
ويرد عليه الاستقراض فانه يجوز ان يباشره لنفسه لا لغيره ولا يجوز أن يوكل فيه غيره كما تقدم بيانه مفصلا
والجواب ان عقد القرض لا يفيد الملك بمجرده بل لا بد من القبض أيضا فلو صح التوكيل به لكان توكيلا
بقبض مالم يملك للموكل وهو لا يجوز وفي معين المفتي يشكل على الاصل المذكور انه لا يجوز توكيل الاب
انه يزوج بنته الصغيرة باقل من مهر المثل كما في القنية (أقول) لا اشكال فانه لم يوكله بان يزوجها باقل من مهر
مثلها وانما وكله بتزويجها فزوجها باقل من مهر مثلها كما هو صريح عبارة القنية فتأمل وأورد أيضا ان
المأذون بالنكاح يباشره لنفسه ومع ذلك ليس له ان يوكل غيره وأجيب بانه وكيل عن سيده في العقد
(قوله فشمل الخصومة) تفريع على قوله بكل ما يباشره وهو أولى من قول الكنز بكل ما يعقده لشموله
العقد وغيره كالخصومة والقبض كما في البحر (قوله فصح بخصومة) هي في لغة الجدل والخصم المخاصم
والجمع خصوم وقد يكون للجمع والاثنين والمؤنث وفي الشرع الجواب بنعم أو لا وفسرها في الجوهرة
بالدعوى الصحيحة أو الجواب الصريح (قوله في حقوق العباد) شمل بعضها معينا وجميعها كما في البحر
وفيه عن منية المفتي ولو وكله في الخصومة له لا عليه فله اثبات ما للموكل فلو أراد المدعى عليه الدفع لم يسمع
واذا أثبت الحق على الموكل لم يلزمه ولا يحبس عليه ولو كان وكيلا عاما الا انها لم تنتظم الامر بالاداء ولا الضمان
فالحاصل أنها تتخصص بتخصيص الموكل وتعمم بتعميمه ولا يقبل من الوكيل بينة على وكالته من غير
خصم حاضر ولو قضى بها صح لانه قضاء في مختلف فيه وفيه عن البزازية ولو وكله بكل حق هو له وبخصومته
في كل حق له ولم يعين المخاصم به والمخاصم فيه جاز اه وتمامه فيه (قوله برضا الخصم) أطلق فيه فشمل
الطالب والمطلوب كما شملهما الموكل والشريف والوضيع قال الامام قاضيخان التوكيل بالخصومة لا يجوز
عند أبي حنيفة سواء كان التوكيل من قبل الطالب أو من قبل المطلوب اه قال في البزازية وأصله ان
التوكيل بلا رضا الخصم من الصحيح المقيم طالبا كان أو مطلوبا وضيعا أو شريفا اذا لم يكن الموكل حاضرا
في مجلس الحكم لا يصح عند الامام أي لا يجبر خصمه على قبول الوكالة وعندهما والشافعي يصح أي يجبر
على قبوله وبه أفتى الفقيه وقال العتابي وهذا هو المختار وبه أخذ الصفار انتهى ويأتي تمامه (أقول)
وبقول أبي حنيفة أفتى الرملي قائلا وعليه المتون واختاره غير واحد والمحبوبي والنسفي وصدر الشريعة
وأبو الفضل الموصلي ورجح دليله في كل مصنف فلزم العمل به ولا سيما في هذا الزمان الفاسد كما في الخيرية
(أقول) لكن العمل الآن على صحة التوكيل وان لم يرض به الخصم وبه صدر أمر السلطان نصره الرحمن
كما في ١٥١٦ من المجلة (قوله وجوازه بلا رضاه) قال في الهداية ولا خلاف في الجواز وانما الخلاف
في اللزوم ومعناه انه اذا وكل من غير رضاه هل يرتد برده أو لا فعند أبي حنيفة نعم وعندهما لا ويجبر فعلى
هذا يكون قوله لا يجوز التوكيل بالخصومة الا برضا الخصم مجازا لقوله ولا يلزم ذكر الجواز وأراد اللزوم
فان الجواز لازم للزوم فيكون ذكر اللازم وأراد الملزوم وفيه نظر لانا لا نسلم أن الجواز لازم للزوم عرف
ذلك في أصول الفقه سلمناه لكن ذلك ليس بمجاز والحق ان قوله لا يجوز التوكيل بالخصومة الا برضا
الخصم في قوة قولنا التوكيل بالخصومة غير لازم بل ان رضي به الخصم صح والا فلا حاجة الى قوله ولا
خلاف في الجواز والى التوجيه بجعله مجازا لهما ان التوكيل تصرف في خالص حقه أي في حق الموكل
وهذا لانه وكله اما بالجواب أو بالخصومة وكلاهما حق الموكل فاذا كان كذلك فلا يتوقف على رضا غيره
كالتوكيل بتقاضي الديون أي بقبض الديون لانه وكله بالجواب والخصومة لدفع الخصم عن نفسه وذلك

فشمل الخصومة فلذا قال (فصح بخصومة في حقوق العباد برضا الخصم) وجوازه بلا رضاه وبه قالت الثلاثة وعليه فتوى أبي الليث وغيره واختاره العتابي وصححه في النهاية

حقه لا محالة والتصرف فى خالص حقه لا يتوقف على رضا غيره كالتوكيل بالتقاضى أى بقبض الديون وايفائها ولابى حنيفة رحمه الله تعالى انا لا نسلم انه تصرف فى خالص حقه فان الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره فى مجلس القاضى والناس يتفاوتون فى الخصومة وفى جوابها فرب انسان يصور الباطل بصورة الحق ورب انسان لا يمكنه تمشية الحق على وجهه فيحتمل ان الوكيل ممن له حذق فى الخصومات فيتضرر بذلك الخصم فيشترط رضاه والمستحق للغير لا يكون خالصاله سلمنا خلوصه له لكن تصرف الانسان فى خالص حقه انما يصح اذا لم يتضرر به غيره وههنا ليس كذلك لان الناس متفاوتون فى الخصومة فلو قلنا بلزومه أى التوكيل بالخصومة لتضرر به الخصم فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك اذا كاتبه أحد الشريكين فانها تتوقف على رضا الآخر وان كان تصرفا فى خالص حقه لمكان ضرر الشريك الآخر بين أن يرضى به وبين ان يفسخه دفعا للضرر عنه فيتخير بين القضاء والفسخ وعلى هذا فاذا كانت الوكالة برضا الخصم كانت لازمة بالاتفاق فلا ترتد برد الخصم ويلزمه الحضور والجواب بخصومة الوكيل واذا كانت بلا رضاه صحت ولكن يقبل عند الامام الارتداد برده ولا يلزمه الحضور والجواب بخصومة الوكيل كما فى الشروح (قوله والمختار للفتوى تفويضه للحاكم) أى القاضى بحيث انه اذا علم من الخصم التعنت فى الاباء عن قبول التوكيل لا يمكنه من ذلك وان علم من الموكل قصد الاضرار لخصمه بالحيل كما هو صنيع وكلاء المحكمة لا يقبل منه التوكيل الا برضاه وهو اختيار شمس الائمة السرخسى كذا فى الكافى ونحوه فى الزيلعى وزاد فى معراج الدراية وبه أخذ الصفار وقال الامام السرخسى اذا علم القاضى التعنت من المدعى فى اباء التوكيل يفتى بالقبول بغير رضاه وهو الصحيح وفى الخلاصة قال شمس الائمة الحلوانى فى أدب القاضى المفتى مخير فى هذه المسئلة ان شاء أفتى بقول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وان شاء أفتى بقولهما ونحن نفتى أن الرأى الى القاضى اه هذا فى قضاتهم لما علموا من أحوالهم من الصلاح والدين أما قضاة زماننا فلا يلاحظون ما قالوه بيقين بل قصدهم حصول المحصول ولو علموا من الوكيل التزوير والاضرار فى الدعوى وفى غاية البيان الاولى أن لا يحضر مجلس الخصومة بنفسه عندنا وعند العامة وقال البعض الاولى أن يحضر بنفسه لان الامتناع من الحضور الى مجلس القاضى من علامات المنافقين والجواب الرد من المنافقين والاجابة من المؤمنين اعتقادا اه وفى خزانة المفتين واذا وكله بالخصومة عند القاضى فلان كان للوكيل أن يخاصمه الى قاض آخر ولو وكله بالخصومة الى فلان الفقيه لم يكن له أن يخاصمه الى فقيه آخر اه (أقول) وكأن وجهه أنه جعل هذا الفقيه حكما فلا يكون الآخر حكما بدون أمره بخلاف القاضى الآخر فان ولايته ثابتة وان لم يأمر تأمل (قوله الا أن يكون الموكل مريضا) أى فيلزم التوكيل من غير رضا الخصم ووجه لزوم التوكيل بلا توقف على رضا الخصم اذا وجد عذر من مرض ونحوه أن جواب خصمه حينئذ غير مستحق عليه أبو السعود (قوله لا يمكنه حضور مجلس الحكم بقدميه) سواء كان مدعيا أو مدعى عليه وان قدر على الخصومة على ظهر دابة أو انسان فان زاد مرضه بذلك لزم توكيله فان لم يزدد فالصحيح لزومه بزازية وفى الجوهرة أما المريض الذى لا يمنعه المرض من الحضور فهو كالصحيح اه فالمفهوم فيه تفصيل ط لكن فى الشمنى ومنلا مسكين يلزم منه بلا رضاه وان كان لا يزيده الركوب مرضا فى الاصح وظاهره المخالفة لما فى البزازية ووجه المخالفة ما ذكره السيد الحموى حيث قال وظاهره انه لو لم يزد مرضه بالركوب لا يصح توكيله قلت هذا الظاهر انما يتم لو كان المراد بالصحيح ما قابل الفاسد ولا يتعين اذ يحتمل ان يراد به ما قابل الاصح وعليه فلا تخالف ألا ترى الى ما ذكره فى العناية فى بحث الاختلاف بين الرازى والكرخى فيما اذا اختلف الزوجان فى المهر فانهما لا يتحالفان فى الوجوه كلها أى فيما اذا شهد مهر المثل له أو لها أو لم يشهد لواحد منهما واختلف شراح الهداية فى الترجيح ففى النهاية ذكر ان قول الرازى

والمختار للفتوى تفويضه للحاكم درر (الا أن يكون) الموكل (مريضا) لا يمكنه حضور مجلس الحكم بقدميه ابن كمال

أصح وغيره من الشارحين ذكرأن قول الكرخي هو الصحيح فقال في العناية ان أرادوا بقولهم هو الصحيح ان غيره يجوزأن يكون أصلح فلا كلام وان أرادوا أن غيره فاسد فالحق ماقاله في النهاية الخ (قوله أوغائبا مدة سفر) قيد بمدة السفر لان مادونها كالحاضر كذا في الجوهرة وفي المحيط ان كان الموكل مريضا أومسافرا فالتوكيل منهما لايلزم بدون رضا الخصم بل يقال للمدعى ان شئت جواب خصمك فاصبر حتى يرتفع العذر وان لم تصبر فسبيلك الرضا بالتوكيل فاذا رضى لزمه التوكيل برضاه في ظاهر الرواية اه وهو خاص بتوكيل المدعى كما لايخفى بحر (قوله أومريدا له الخ) قال في البحر وارادة السفر أمر باطني فلابد من دليلها وهو اما تصديق الخصم بها أو القرينة الظاهرة ولايقبل قوله انى أريد السفر لكن القاضي ينظر في حاله وفي عدته فانها لاتخفى هيئة من يسافر كذا ذكره الشارح وفي البزازية وان قال أخرج بالقافلة الفلانية سألهم عنه كما في فسخ الاجارة اه وفي خزانة المفتين وان كذبه الخصم في ارادته السفر يحلفه القاضي بالله انك تريد السفر اه والمتأخرون من أصحابنا اختار واللفتوى أن القاضي ان علم التعنت من ابائه من قبول التوكيل لايمكنه من ذلك وان علم من الموكل قصد الاضرار بالخصم لايقبل منه التوكيل الا برضاه فقول الشارح بعد ويكفي قوله اذا أريد السفر محمول على ما اذا صدقه الخصم (قوله أومخدرة) فانه يلزم التوكيل منها كما قاله الامام الكبير أبوبكر الجصاص أحمد بن على الرازي لانها لوحضرت لم تستطع أن تنطق بحقها لحيائها فيلزم توكيلها أو يضيع حقها قال المصنف وهذا شئ استحسنه المتأخرون يعني أما على ظاهر اطلاق الاصل وغيره عن أبي حنيفة لافرق بين البكر والثيب المخدرة والبرزة والفتوى على ما اختاروه من ذلك وحينئذ فتخصيص الامام الرازي ثم تعميم المتأخرين ليس الا لافائدة انه المبتدئ بتفريع ذلك وتبعوه كذا في الفتح والمخدرة لغة من الخدر كالاخدار والتخدير بفتح الخاء الزام البنت الخدر بكسر الخاء وهو ستر يمد للجارية في ناحية البيت وهي مخدورة ومخدرة وفي الشرع هي التي لم تجر عادتها بالبروز ومخالطة الرجال قال الحلواني والتي تخرج في حوائجها برزة وذكر في النهاية في تفسيرها عن البزدوي أنها التي لايراها غير المحارم من الرجال أما التي جليت على المنصة فرآها الرجال لاتكون مخدرة قال في الفتح وليس هذا بحق بل ماذكره المصنف من قوله وهي التي لم تجر عادتها بالبروز فاما حديث المنصة فقد يكون عادة للعوام فيفعله بها والدها ٢ ثم لم يعد لها بروز ومخالطة في قضاء حوائجها بل يفعله لها غيرها لزم توكيلها لان في الزامها بالجواب تضييع حقها وهذا شئ استحسنه المتأخرون وعليه الفتوى ثم اذا وكلت فلزمها يمين بعث الحاكم اليها ثلاثة من العدول يستحلفها أحدهم ويشهد الآخران على يمينها أونكولها اه (قوله لم تخالط الرجال) أي لغير حاجة لان الخروج للحاجة التي لاتخرج عن التخدير يلزمه مخالطة الرجال غالبا والخروج للحاجة لايقدح في تخديرها مالم يكثر بأن تخرج لغير حاجة بزازية وفيها والتي تخرج الى حوائجها والحمام مخدرة اذا لم تخالط الرجال على ماذكره في الفتوى وكلام الحلواني هذا محمول على المخالطة بالرجال اه وليس للطالب مخاصمة مع زوجها ولكن لايمنعه الزوج من الخصومة مع وكيل امرأته أومعها كذا في خزانة المفتين ولو اختلفا في كونها مخدرة فان كانت من بنات الاشراف فالقول لها بكرا أوثيبا لانه الظاهر من حالها وفي الاوساط قولها لو بكرا وفي الاسافل لايقبل قولها في الوجهين كذا في البحر ومثله في البزازية وسيأتي في كلام المصنف قريبا (قوله كما مر) أي في باب الشهادة على الشهادة من أنها التي لاتخالط الرجال وان خرجت لحاجة وحمام (قوله أوحائضا أونفساء الخ) قال في خزانة المفتين ومن الاعذار الحيض أوالنفاس اذا كان القاضي يقضي في المسجد وهذه المسئلة على وجهين اما ان تكون طالبة أومطلوبة فان كانت طالبة قبل منها التوكيل وان كانت مطلوبة ان أخرها الطالب حتى يخرج القاضي من المسجد لايقبل منها التوكيل بغير رضا الخصم الطالب لانه لاعذر لها الى التوكيل وان لم يؤخرها قبل منها التوكيل اه بزيادة من الجوهرة

(قوله

(أوغائبا مدة سفر أو مريدا له) ويكفي قوله أنا أريد السفر ابن كمال (أومخدرة) لم تخالط الرجال كما مر (أوحائضا أو نفساء) (والحاكم بالمسجد)

٢ قوله ثم لم كذا بالاصل ولعله ثم ان لم تأمل اه مصححه

(قوله اذالم يرض الطالب بالتأخير) أمااذارضى به فلا يكون عذرا (قوله فلومنه فليس بعذر) لانه يخرجه فيجيب عن الدعوى ثم يعادولومدعيا يدعى ان لم يؤخردعواه ثم يعاد اه بحر (قوله رازية بحثا) عبارتهاوكونه محبوسامن الاعذار يلزمه توكيله فعلى هذالوكان الشاهد محبوساله أن يشهد على شهادته قال القاضى ان فى سجن القاضى لا يكون عذرالانه يخرجه حتى يشهدثم يعيده وعلى هذا يمكن أن يقال فى الدعوى أيضا كذلك بأن يجيب عن الدعوى ثم يعاد اه قلت ولايخفى انه مفهوم عبارة المصنف وهى ليست من عنده بل واقعة فى كلام غيره والمفاهيم حجة بل صرح به فى الفتح حيث قال ولوكان الموكل محبوسا فعلى وجهين ان كان فى حبس هذا القاضى لايقبل التوكيل بلارضاه لان القاضى يخرجه من السجن ليخاصم ثم يعيده وان كان فى حبس الوالى ولا يمكنه من الخروج للخصومة يقبل منه التوكيل اه (أقول) وفى زماننا لايمنع الوالى من حبس فى محبسه من الخروج لخصومة له أوعليه عند القاضى بل يخرج مع محافظ فى كل وقت طلبه القاضى ويعود للحبس على انه صار المحبس واحدا (قوله أولايحسن الدعوى) بأن علم القاضى أنه عاجزعن بيان الخصومة بنفسه (قوله خانية) عبارتهاو يجوز للمرأة المخدرة أن توكل وهى التى لم تخالط الرجال بكرا كانت أوثيبا كذا ذكرأبو بكر الرازى وعليه الفتوى وكذا اذا علم القاضى أن الموكل عاجزعن البيان فى الخصومة بنفسه يقبل منه التوكيل ﴿تتمة﴾ يلزم التوكيل اذا كان الموكل حاضرا مع الوكيل فى المجلس وطريق اثبات الوكالة بالخصومة أن يشهدوا بها على غريم الموكل سواء كان منكر الوكالة أومقرا بهاليتعدى الى غيره كما فى الخزانة ولاتقبل الشهادة على المال حتى تثبت الوكالة وفى القنية لاتقبل من الوكيل بالخصومة بينة على وكالته من غيرخصم حاضرولوقضى بها صح لانه قضاء فى المختلف اه قال قاضيخان وكله بقبض فأقر المديون بوكالته وأنكر الدين فبرهن عليه الوكيل لايقبل اذالبينة لاتقبل الاعلى خصم و باقرار المديون لم تثبت الوكالة فلم يكن خصما ألاترى أنه لوأقر بالوكالة فقال الوكيل انى أبرهن على وكالتى مخافة أن يحضر الطالب و ينكر الوكالة تقبل بينته ولوقامت على المقر وكذا وصى أقر المديون بوصايته وأنكر الدين فأثبت الوصى وصايته ببينة تقبل وكذامن ادعى دينا على الميت وأحضر وارثا فأقر الوارث بالدين فقال المدعى أنا أثبت ببينة فبرهن يقبل نورالعين وفى التنقيح فى صك كتب فيه أقرزيدوجماعة من أهالى قرية كذا فزيد بالاصالة عن نفسه و بالوكالة عن جماعة آخرين من أهل القرية بشهادة فلان وفلان والجماعة الاولون عن أنفسهم ان عليهم وعلى الموكلين لعمرومبلغاقدره من الدراهم كذامؤجلا الى كذاوصدر ذلك لدى حاكم شرعى لم يثبت التوكيل المزبورلديه فى وجه خصم شرعى ثم حل الاجل وطلب عمرو المبلغ من الاصلاء والموكلين وهم يجحدون التوكيل فى ذلك فكيف الحكم فاجاب حيث أنكروا التوكيل المذكورعلى الوجه المزبور فلاعبرة بمضمون الصك المرقوم فى ثبوت التوكيل بل لابدمن اثباته بوجهه الشرعى والحالة هذه والله تعالى أعلم ثم قال بعدكلام ولاعبرة بشهادة شهود الوكالة لكونها فى غيروجه خصم قال فى الكافى فى كتاب الشهادات لايجوز اثبات الوكالة والولاية بلا خصم حاضر اه (قوله بل الشريف وغيره سواء بحر) عن خزانة المفتين (قوله وله) أى للمدعى عليه الرجوع عن الرضاولو بعدمدة والتقييد باليوم فى القنية انفاقى كمانبه عليه صاحب البحر (قوله قنية) عبارتهالو رضى ثم مضى يوم وقال لاأرضى له ذلك انتهى وذكره فى شرح المجمع معزيا اليهاقال فى البحر والتقييد باليوم اتفاقى وانما المقصود أن له الرجوع عن الرضامالم يسمع القاضى الدعوى لمافى القنية أيضالوادعى وكيل المدعى عند القاضى ثم أتى بشهود ليقيمها ولم يرض الخصم أى المدعى عليه بالوكيل و يريد أن يخاصم مع الخصم ليس له ذلك بعدسماع الدعوى على أصل أبى حنيفة وفى البزازية ولو وكله بكل حق هوله و بخصومته فى كل حق له ولم يعين المخاصم به والمخاصم فيه جاز اه

اذالم يرض الطالب بالتأخير بحر(أومحبوسامن غير حاكم)هذه(الخصومة) فلومنه فليس بعذر بزازية بحثا(أولايحسن الدعوى) خانية (لا) يكون من الاعذار (ان كان الموكل شريفا خاصم من دونه) بل الشريف وغيره سواء بحر (وله الرجوع عن الرضاقبل سماع الحاكم الدعوى) لابعده قنية

(ولو اختلفا فى كونها مخدرة ان من بنات الاشراف فالقول لها مطلقا) ولو ثيبا فيرسل أمينه ليحلفها مع شاهدين بحر وأقره المصنف (وان من الاوساط فالقول لها لو بكرا وان) هى (من الاسافل فلا فى الوجهين) عملا بالظاهر بزازية (و) صح (بايفائها و) كذا (باستيفائها)

واذا وكله بقبض كل حق يحدث له والخصومة فيه جائز أمره فانه يدخل فيه الدين والوديعة والعارية وكل حق ملكه أما النفقة فمن الحقوق التى لا يملكها كذا فى الخزانة (قوله ولو اختلفا الخ) أى ولا بينة (قوله ان من بنات الاشراف) أى شرف نسب أو علم ويلحق بذلك بنات الصلحاء والامراء والاغنياء (قوله فالقول لها مطلقا) أى سواء كانت بكرا أو ثيبا لانه الظاهر من حالها منح (قوله فيرسل أمينه) أى القاضى يعنى اذا قبل توكيلها وتوجه عليه اليمين يرسل أمينه الخ قال فى الفتح ثم اذا وكلت فلزمها يمين بعث الحاكم اليها ثلاثة من العدول يستحلفها أحدهم ويشهد الآخران على يمينها أو نكولها وفى أدب القاضى للصدر الشهيد اذا كان المدعى عليه مريضا أو مخدرة وهى التى لم يعهد لها خروج الا لضرورة فان كان القاضى مأذونا بالاستخلاف بعث نائبا يفصل الخصومة هناك وان لم يكن بعث أمينا وشاهدين يعرفان المرأة والمريض فان بعثهما ليشهدا على اقرار كل منهما أو انكاره مع الامين لينقلاه الى القاضى ولا بد للشهادة من المعرفة فاذا شهدا عليها قال الامين وكل من يحضر خصمك مجلس الحكم فيحضر وكيله ويشهدان عند القاضى باقراره أو نكوله لتقام البينة على ذلك الوكيل ولو توجه يمين على احداهما عرضه الامين عليه فان أبى الحلف عرضه ثلاثا فاذا نكل أمره أن يوكل من يحضر المجلس ليشهدا على نكوله بحضرته فاذا شهدا بنكوله حكم القاضى عليه بالدعوى بنكوله قال السرخسى هذا اختيار صاحب الكتاب فانه لا يشترط للقضاء بالنكول أن يكون على أثر النكول فاما غيره من المشايخ فشرطوه فلا يمكن القضاء بذلك النكول فقال بعضهم الامين يحكم عليها بالنكول ثم ينقله الشاهدان الى القاضى مع وكيلهما فيمضيه القاضى وقال بعضهم يقول القاضى للمدعى أتريد حكما يحكم بينكما بذلك ثمة فاذا رضى بعث أمينا بالتحكيم الى الخصم يخبره بذلك فاذا رضى بحكمه وحكم فان كان مما لا اختلاف فيه نفذ وان كان فيه خلاف توقف على امضاء القاضى والقضاء بالنكول مختلف فيه فاذا أمضاه نفذ على الكل انتهى (قوله فى الوجهين) أى فيما اذا كانت بكرا أو ثيبا لان الظاهر غير شاهد لها (قوله عملا بالظاهر) علة لجميع المسائل ء انظر هل المراد بالشرف العرفى فيدخل أغنياء الدنيا فانهن بغناهن مصونات عن الخروج وان لم تكن من بنات العلماء ولا آل البيت الظاهر نعم ط (قوله وصح بايفائها) أى حقوق العباد أى يصح التوكيل بايفاء جميع الحقوق واستيفائها الا فى الحدود والقصاص لان لكل منهم مامباشرة الموكل بنفسه فيملك التوكيل به بخلاف الحدود والقصاص فانها تندرئ بالشبهات ز المراد بالايفاء هنا دفع ماعليه وبالاستيفاء القبض فيكون معناه صح التوكيل بدفع ماعليه وبقبض ماله منح (قوله وكذا باستيفائها) قال فى المنح المراد بالايفاء هنا دفع ماعليه وبالاستيفاء القبض فيكون معناه صح التوكيل بدفع ماعليه وبقبض ماله قاله فى البحر أما الاول فمن مسائله قالوا وكله بقضاء الدين وكله بان يدفع الوكيل من مال نفسه الى دائن الموكل فجاء الوكيل وزعم قضاءه وصدقه موكله فيه فلما طالبه وكيله برد ماقضاه لاجله قال الموكل أخاف أن يحضر الدائن وينكر قضاء وكيلى ويأخذه منى ثانيا لا يلتفت الى قول الموكل ويؤمر بالخروج عن حق وكيله فاذا حضر الدائن وأخذ من الموكل يرجع الموكل على الوكيل بما دفعه اليه وان كان صدقه بالقضاء اه وتمامه فيه قال العلامة الحموى نقلا عن العلامة المقدسى هذا اذا قال أخاف أن ينكر الدائن القبض فلو قال الدائن انكر القبض وطالبنى هل يكون كما قال اخاف أو يتوقف ينبغى أنه ان برهن على انكاره يرجع والا فلا لأن الوكيل يبرأ بحلفه كما ذكره فى الكافى اه أما لو دفع اليه دراهم وقال له اقض بها دينى الذى لزيد فادعى الوكيل الدفع الى زيد الدائن وكذبه كل من الموكل والدائن فالقول للوكيل فى براءة نفسه بيمينه والقول للدائن فى انكاره القبض بيمينه أيضا كما فى فتاوى قارئ الهداية وفى البحر أيضا وفى كتاب الحوالة أمره بقضاء دينه أى من مال نفسه أى مال الوكيل فقال قضيت وصدقه الآمر فيه ثم حلف الدائن على عدم وصوله اليه وأخذه من الآمر لا يرجع المأمور بما قضاه بمال نفسه على الآمر لان

الآمر كذب في اقراره حيث قضى عليه بالدين لان الاقرار انما يبطل بالحكم على خلافه اذا كان الحكم بالبينة أما بغيرها فلا والصحيح أنه يعلل لعدم رجوع المأمور على الآمر ان المأمور وكيل بشراء ما في ذمة الآمر بمثله ونقد الثمن من مال بفسه وانما يرجع على الآمر اذا سلم له ما في ذمته كالمشترى انما يؤمر بتسليم الثمن الى الآمر اذا سلم الآمر ما اشتراه أما اذا لم يسلم فلا وذكر القدورى أن رب الدين يرجع على المأمور والمأمور يرجع على المديون بما قضى قال قضيت دينك بامرك لفلان فانكر كونه مديون فلان وأمره وقضاءه أيضا والدائن غائب فبرهن المأمور على الدين والامر والقضاء يحكم بالكل لان الدائن وان غائبا لكنه عنه خصم حاضر فان المدعى على الغائب سبب لما يدعى على الحاضر لانه مالم يقض دينه لايجب له عليه شئ و بينهما اتصال أيضا وهو الامر و بعد السببية والاتصال ينتصب خصما ولو قال لاتدفع الدين الا بمحضر فلان ففعل بلا محضره ضمن كذا في البزازية ولو ادعى الوكيل انه دفع بمحضره أو قال لاتدفع الا بشهود فادعى دفعه بشهود وأنكر الدائن القبض حلف الوكيل انه دفع بشهود فاذا حلف لم يضمن كذا في كافي الحاكم ولو قال ادفعه بشهود فدفع بغيرهم لم يضمن قال في التاترخانية في أواخر الفصل الحادي عشر عازيا للمحيط نوع آخر فيما اذا حصل التوكيل بشرط مايجب اعتباره ومالا يجب الاصل في هذا النوع أن الموكل اذا شرط على الوكيل شرطا مفيدا من كل وجه بان كان ينفعه من كل وجه فانه يجب على الوكيل مراعاة شرطه أكده بالنفي أولم يؤكده بيانه فيما اذا قال بعه بخيار فباعه بغير خيار لايجوز وان شرط في العقد شرطا لايفيد أصلا بان كان لاينفعه بوجه بل يضره لايجب على الوكيل مراعاته أكده الموكل بالنفي أولم يؤكده بيانه فيما اذا قال بعه بالف نسيئة أو قال لاتبعه الا بالف نسيئة فباعه بالف نقدا يجوز على الامر فاذا شرط شرطا يفيه من وجه ولا يفيد من وجه بان كان ينفع من وجه ولا ينفع من وجه ان أكده بالنفي يجب مراعاته وان لم يؤكده بالنفي لايجب مراعاته بيانه فيما اذا قال بعه في سوق كذا فباعه في سوق آخر فان لم يؤكده بالنفي بان لم يقل لاتبعه الا في سوق كذا فباعه في سوق آخر ينفذ على الآمر وان أكده بالنفي لاينفذ على الآمر كافي ولو قال بعه في السوق لاينفذ به حتى لو باع في داره جاز وعند زفر لايجوز م واذا عرفنا هذه الجملة جئنا الى تخريج المسائل فنقول اذا أمره أن يبيع و يشهد على بيعه فان لم يؤكده بالنفي بان قال بع وأشهد فباع ولم يشهد جاز وان أكده بالنفي بان قال لاتبع الا بالمشهود فباع ولم يشهد لايجوز واذا أمره أن يبيع برهن أو كفيل فباع من غير رهن أو من غير كفيل لايجوز أكده بالنفي أولم يؤكده واذا قال برهن ثقة لم يجز الا برهن يكون بقيمته وفاء بالثمن أو تكون قيمته أقل مقدار ما يتغابن الناس فيه واذا أطلق جاز برهن قليل وعندهما لايجوز الا بنقصان لايتغابن الناس فيه وتمام التفاريع فيها فراجعها وأما الثاني أعني الوكيل بقبض الدين فيقبل قوله في قبضه وضياعه ودفعه الى الموكل و يبرأ الغريم ولو كان ممن لا تقبل شهادته للوكيل بخلاف اقراره بقبض الطالب ولو وجب على الوكيل بالقبض مثله لمديون موكله وقعت المقاصة وكان الوكيل مديون الموكل ولا يملك الوكيل بقبضه الابراء والهبة وأخذ الرهن ويملك أخذ الكفيل بخلاف الوكيل بالبيع حيث ملك الكل وليس للوكيل بالقبض قبول الحوالة و يصح التوكيل بالقبض والقضاء بلا رضا الخصم ولا ينعزل بموت المطلوب و ينعزل بموت الطالب فلو زعم الوكيل قبضه وتسليمه الى الطالب حال حياته لم يصدق بلا حجة فان احتال الطالب بالمال بعد التوكيل على انسان ليس للوكيل أن يطالب المحيل والمحتال فلو توى المال على المحال عليه وعاد الدين على المحيل فالوكيل يملك الطلب ولو كان بالمال كفيل أو أخذ الطالب كفيلا بعد التوكيل ليس للوكيل أن يتقاضى الكفيل وللوكيل بالقبض قبض بعضه الا اذا نص على أن لا يقبض الا الكل معا اه ما في البزازية لكن قال في الاشباه كل أمين ادعى ايصال الامانة الى مستحقها قبل قوله كالمودع والوكيل والناظر الا في الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه قبضه ودفعه له في حياته لم يقبل الا

ببينة بخلاف الوكيل بقبض العين والفرق فى الولوالجية اه (وأقول) تعقبه الشرنبلالى أخذا من كلام الولوالجية وغيرها من كتب المذهب بان دعوى الوكيل الايصال تقبل لبراءته بكل حال وما سرايته قوله على موكله ليبرأ غريمه فهو خاص بما اذا ادعى الوكيل حال حياة موكله وأما بعد موته فلا تثبت براءة الغريم الا ببينة أو تصديق الورثة الى آخر ما ذكره فى الرسالة المسماة بمنة الجليل فى قبول قول الوكيل كذا فى حاشية أبى السعود قلت وللعلامة المقدسى أيضا رسالة فى هذه المسئلة ذكرها الشرنبلالى فى مجموعة رسائله عقب الرسالة التى ألفها واستشهد بها على ما ادعاه فارجع الى تلك الرسالتين فقد أشبعنا الكلام فيهما جزاهما الله تعالى خيرا والحاصل أن الوكيل بقبض الدين يخالف الوكيل بالبيع وقبض الثمن فى مسائل فلو كفل الوكيل بقبض الثمن المشترى صحت ولو كفل الوكيل بالبيع لم تصح كما فى الخانية وتقبل شهادة الوكيل بقبض الدين به على المديون كما فى شهادة البزازية بخلاف الوكيل بالبيع ولو باع الوكيل وقبض الثمن ثم رد المبيع بعيب بعد ما دفع الثمن للموكل فللمشترى مطالبة الوكيل بخلاف الوكيل بقبض الثمن لا مطالبة عليه كما فى القنية ولا يصح ابراء الوكيل بالقبض ولا حطه ولا أخذه الرهن ولا تأجيله ولا قبول الحوالة بخلاف الوكيل بالبيع (قوله الا فى حد وقود) أى قصاص فى نفس أو ما دونها وهذا استثناء من قوله و بايفائها واستيفائها وقوله بغيبة موكله قيد للثانى فقط كما نبه عليه فى البحر لكن ظاهر كلام الزيلعى وصريح كلام العينى والفتح قصر المستثنى منه على الاستيفاء حيث قال وهو استثناء من قوله واستيفائها الا من قوله وصح التوكيل لان التوكيل باثباتهما جائز ولكن لا يجوز استيفاؤهما ان غاب الموكل ووجه العدول عما هو الظاهر من كون الاستثناء من كل من الايفاء والاستيفاء ان الايفاء تسليم ظهر القاذف وتسليم نفس الجانى وهذا لا يتصور الوكالة فيه كما نقله السيد الحموى عن شرح النقاية آخرا لكن نقل أولا عن شرح الطحاوى ما يخالف ذلك وأن الاستثناء من كل منهما لكن فى الايفاء على اطلاقه وفى الاستيفاء ان غاب الموكل عن المجلس أما اذا كان حاضرا وأمر باستيفائه فانه يجوز اه واعلم أن ظاهر ما سبق عن العينى صحة التوكيل باثبات الحد مطلقا وليس كذلك كما قدمناه وقدمنا ان ما ذكره الزيلعى من صحة التوكيل باثبات حد السرقة مخالف لما ذكره قاضيخان بقوله رجل وكل رجلا باثبات السرقة ان كان الوكيل يريد القطع كان باطلا وان كان يريد المال فهو مقبول وهو كما لو طلب المسروق منه أن يحلف السارق يقول له القاضى تريد المال أو القطع ان قال أريد المال حلفه وان قال أريد القطع لا يحلفه الخ اللهم الا أن يحمل كلام الزيلعى على ما اذا كان الموكل لا يريد القطع بالمال واعلم ان جواز التوكيل باثبات القذف مذهب الامام ومنعه أبو يوسف وقول محمد مضطرب وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه الحد والقصاص غير أن الوكيل لا يقبل عليه لان فيه شبهة عدم الامر به وغير خاف ان قصر الاستثناء على الحد والقود يشعر بصحة التوكيل باثبات التعزير و به صرح القهستانى عن شرح الطحاوى (قوله بغيبة موكله عن المجلس) هو قيد للاستيفاء فقط اذ الموكل لو كان حاضرا وأمر باستيفائهما يجوز كما فى شرح الطحاوى وغيره وعلله فى غاية البيان باحتمال العفو المندوب اليه بخلاف حال حضرته لانعدام الشبهة وبخلاف حال غيبة الشهود حيث يستوفيان حال غيبتهم وان كان رجوعهم محتملا لان الظاهر عدمه احترازا عن الكذب والفسق ولم يذكر المؤلف التوكيل باثباتهما لدخولهما تحت قوله فصح بخصومة لان التوكيل باثباتهما هو التوكيل بالخصومة فيهما فهو جائز خلافا لابى يوسف كما فى العينى أما التوكيل باثبات حد الزنا والشرب فباطل اتفاقا اذ لا حق لاحد فيه بل تقام البينة حسبة وأما التوكيل باستيفاء التعزير فيجوز مطلقا لانه حق العبد ولا يسقط بشبهة (قوله وحقوق عقد) مبتدأ خبره قوله تتعلق به وجملة قوله لا بد من اضافته فى محل جر صفة قوله عقد والمراد بالاضافة المعنى اللغوى وهو الاسناد بان يقول بعت أجرت صالحت (قوله لا بد من اضافته الى الوكيل الخ) قال فى البحر والمراد فيما يضيفه

الا فى حد وقود بغيبة موكله عن المجلس ملتقى (وحقوق عقد لا بد من اضافته) أى ذلك العقد

الوكيل فى كل عقد لابد من اضافته اليه لينفذ على الموكل وليس المراد ظاهر العبارة من انه قد يضيفه وقد لايضيفه فان أضافه الى نفسه تتعلق بالوكيل وان أضافه الى موكله تتعلق بالموكل كما فهمه ابن ملك فى شرح المجمع لما فى الخلاصة والبزازية وكيل شراء العبد جاء الى مالكه فقال بعت هذا العبد من الموكل وقال الوكيل قبلت لا يلزم الموكل لانه خالف حيث أمره أن لا ترجع اليه العهدة وقد رجع * قال أبو القاسم الصفار والصحيح ان الوكيل يصير فضوليا و يتوقف العقد على اجازة الموكل انتهى وفى المجمع وتعلق حقوق العقد فيما يضاف الى الوكيل به قال ابن ملك قيد بقوله فيما يضاف الى الوكيل لان الوكيل بالبيع والشراء لو أضاف العقد الى الموكل ترجع حقوق العقد الى الموكل اتفاقا كذا فى الفصول اه فقد ادعى الاتفاق مستندا للفصول فكيف يكون مجرد فهم منه فتأمل وفى المجتبى كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه أراد به أن تصح اضافته الى نفسه و يستغنى عن اضافته الى الموكل لأنه شرط ولهذا لو أضاف الوكيل بالشراء الشراء الى الموكل صح بالاجماع وقوله وكل عقد لو أضافه الى الموكل كالنكاح مراده انه لا يستغنى عن الاضافة الى موكله حتى لو أضافه الى نفسه لا يصح فلفظ الاضافة واحد ومراده مختلف اه قال الخير الرملى هذا شاهد لما فهمه شارح المجمع اه وهو بظاهره اقرار لصاحب البحر بان ما فى شرح المجمع فهم من شارحه الا أن يكون ذكره مجاراة لعبارة البحر هذا ولك أن تنفى المنافاة بين ما فى البزازية وشرح المجمع بحمل ما فى شرح المجمع من قوله لان الوكيل بالبيع والشراء على النافذين لتبادرهما لغيرهما لا تتعلق حقوقه بالموكل قبل الاجازة لفرعية تعلق الحقوق عن النفاذ وليس فى عبارة البزازية ما ينفى تعلق الحقوق بالموكل بعد النفاذ بالاجازة فلنلتزمه ليحصل التوفيق وقد علمت أن عدم تعلق الحقوق بالموكل فى مسئلة البزازية انما أتى من المخالفة فلو صدر التوكيل على وجه ينفى المخالفة بان أذن له الموكل باضافة العقد اليه فالظاهر نفاذ العقد لعدم المخالفة كما هو مفهوم البزازية واذا نفذ العقد هل تتعلق بالموكل أو الوكيل لا شئ فى كلام البزازية يدل على ايجابه أو نفيه فنقول تتعلق بالموكل عملا بما فى شرح المجمع والمجتبى اذ لم يوجد ما ينافيهما كيف وقد ادعيا الاتفاق فتأمله بعين التحقيق فانه بالتأمل حقيق ليظهر حقيقة الحال والله الميسر لبلوغ الآمال وتوجيه ما فى البحر بان يقال ان عبارة شرح المجمع مطلقة فالظاهر أنها شاملة لصورة المخالفة الواقعة فى البزازية وانه اذا أضاف الى الموكل فيهما ينفذ البيع للحال وتتعلق الحقوق به مع أن المنقول بخلافه وحيث وقع فى الفصول الحكم مطلقا كما استند اليه الشارح المذكور فهو مقيد بما فى البزازية غير ان الشارح فهمه على اطلاقه ولم يقيده بالبيع النافذ وظاهر من كلام البحر عدم منع الحكم فى النفاذ واذا حملت كلام شارح المجمع على ما قلناه وقيدت مستنده بما فى البزازية وعلمت ان كلام البحر لا ينبو عن الحكم المذكور ارتفع الخلاف كما يشهد بذلك الانصاف فالمؤاخذة التى وردت على صاحب شرح المجمع من صاحب البحر تستند الى اطلاق عبارة شارح المجمع لا غير والله تعالى أعلم (أقول) فما فى شرح المجمع مقيد بما اذا أجاز الموكل العقد فلا ينافى ما ذكره الصفار واذا صح هذا التوفيق ظهر الجواب عما نقل عن المقدسى من قوله ثم اذا أجاز الموكل ذلك هل ترجع الحقوق الى الوكيل لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة انتهى وهذا التعليل مؤيد للتوفيق المتقدم والله أعلم وفى حاشية أبى السعود وتعبير ابن الكمال بقوله يكتفى بالاضافة الى نفسه صريح فى أن اضافته الى نفسه ليس بلازم خلافا لمن عبر به بلابد كالبحر وتبعه المصنف لكن الشارح نقل كلام ابن ملك وأمر بحفظه وأيده بقول ابن الكمال المتقدم و رد على المصنف فيما يأتى بقوله فقوله لابد فيه ما فيه وحينئذ يتجه ما ذكره ابن ملك و يسقط ما اعترض به فى البحر عليه وما فى الخلاصة والبزازية لا ينافى جواز الاضافة الى كل منهما وان كان اللزوم على الموكل فيما اذا لم يضف الوكيل العقد الى نفسه بان أضافه الى الموكل يتوقف على صدور الاجازة منه ثم رأيت فى الزيلعى من باب الوكالة بالبيع والشراء التصريح بعدم لزوم اضافة الوكيل فى

الشراء ونحوه العقد الى نفسه حيث قال فى شرح قول المصنف ولو وكله بشراء شئ بعينه لايشتريه لنفسه مانصه بخلاف مالو وكله أن يزوجه امرأة معينة حيث جازله أن يتزوج بها لان النكاح الذى أتى به الوكيل غيرداخل تحت أمره لان الداخل تحت الوكالة نكاح مضاف الى الموكل وفى الوكالة بالشراء الداخل فيها شراء مطلق غيره قيد بالاضافة الى أحد فكل شئ أتى به لايكون مخالفا الخ فهذا من الزيلعى صريح فيما ذكره ابن ملك * واعلم أن قول الزيلعى وفى الوكالة بالشراء الداخل فيها شراء مطلق الخ صريح أيضا فى أن الوكيل اذا أضاف العقد الى الموكل لايكون مخالفا ويلزمه العقد ولا يتوقف على اجازته خلافا لما سبق عن الخلاصة والبزازية انتهى ملخصا (أقول) وفى نور العين رامزا للجامع الاصغر أمره بشراء قن بألف فقال مالكه بعت قنى هذا من فلان الموكل فقال الوكيل قبلت لزم الوكيل اذ أمره الوكيل أن يقبل عن نفسه ليلزم العهدة على الوكيل فخالف بقبوله على موكله قاضيخان فيه نظر وينبغى أن يلزم الموكل أو يتوقف على اجازته اذ الوكيل لما خالف صار كأن البائع قال ابتداء بعت عبدى من فلان بكذا وقال الوكيل قبلت يتوقف على اجازة الموكل ولا يصير الوكيل مشتريا لنفسه (يقول) الحقير أصاب فى ايراد النظر لكنه أهمل جانب قوله يلزم الموكل حيث لم يعلله بل أفاد بما ذكره من تعليل التوقف على الاجازة أنه لايلزم الموكل بل يتوقف فبين كلاميه تناف غير خاف على ذى فهم صاف ثم ان الظاهر انه لايتوقف بل يلزم الموكل لما مر فى شراء الفضولى نقلا عن شحى ان الفضولى لوشرى شيأ وأضاف عقد الشراء الى من شرى له بان قال لبائعه بعه من فلان وقبله له يتوقف على فلان ولو قال شريته لفلان فقال بائعه بعت أوقال بعته منك لفلان فقال المشترى قبلت نفذ على نفسه ولم يتوقف وهذا لولم يسبق من فلان التوكيل ولا الامر فلو سبق أحدهما فشرى الوكيل نفذ على موكله وان أضاف الوكيل الشراء الى نفسه وعلى الوكيل العهدة انتهى (يقول) الحقير وظهر بقوله وعلى الوكيل العهدة أن الوكيل لم يخالف موكله كما ظنه الامام قاضيخان تبعا لصاحب الجامع الاصغر غاية مافى الباب أن يكون فى المسئلة روايتان أو يكون أحدهما ذكر فى شرح الطحاوى وفتاوى قاضيخان غير صواب كما لايخفى على ذوى الالباب انتهى (أقول) الذى يظهر أنه لا ينافى اذ التعليل انما هو للحكم بالتوقف اذ فيه غموض يجب ايضاحه ولم يذكر علة لقوله يلزم الموكل اذ لزومه اياه واضح وجهه عنده أو بالنسبة الى من له مسكة بالفقه بل علته ظاهرة اذ الوكيل شرى ماوكله بشرائه موكله فالظاهر لزوم الموكل وعدم لزومه يحتاج لدليل أما اللزوم فلا فليتأمل وأقول ومراده بما فى شرح الطحاوى مارمزه بقوله شحى وهو موافق لما مر عن الزيلعى فتأمل فى هذا المحل فانه من مداحض الاقدام والله تعالى أعلم بالصواب (قوله الى الوكيل) أى اسناده فى الصيغة (قوله وصلح عن اقرار) أى فى دعوى مال ومنفعة لانه حينئذ يكون بيعا أواجارة وهذه الامثلة للعقد ذى الحقوق ويأتى أمثلة الحقوق فقط (قوله يتعلق به) أى بالوكيل بخلاف الرسول لانه يضيف العقد الى مرسله وبخلاف النكاح لانه لابد فيه من ذكر الموكل واسناد العقد اليه عينى ولو اختلفا فى كون المشترى رسولا أو وكيلا فالقول للمشترى والبينة على البائع بحر وعند مالك والشافعى وأحمد تتعلق بالموكل لان الحقوق تتعلق بالحكم والوكيل ليس باصل فيه فلا يكون أصلا فيها فصار كالرسول والوكيل بالنكاح ولنا أن الوكيل أصل فى العقد بدليل استغنائه عن اضافته الى الموكل ولو كان سفيرا كما زعموا لما استغنى وانما جعل نائبا فى الحكم للضرورة كى لايبطل مقصود الموكل ولا ضرورة فى حق الحقوق ولان العاقد الآخر اعتمد رجوع الحق اليه فلو لم يرجع لتضرر على تقدير كون الموكل مفلسا أو من لايقدر على مطالبته عينى (قوله مادام حيا) أما اذا مات الوكيل قال الفضلى تنتقل الحقوق الى وصيه لا الموكل وان لم يكن وصى يرفع الى الحاكم ينصب وصيا عند القبض وهو المعقول وقيل ينتقل الى موكله ولاية قبضه فيحتاط عند الفتوى محيط هذا اذا اتفقا

(الى الوكيل كبيع واجارة وصلح عن اقرار يتعلق به) مادام حيا

على أنه وكيل أما اذا اشترى فقال الشراء لفلان وقال البائع بل لك فالحكم فيه ما قاله صو يدزاده اشترى
شيأ وقال كنت رسول فلان ولا ثمن لك على وقال البائع بعته منك فالقول للمشترى وفى الخيرية عن الخلاصة
امرأة اشترت شيأ وقالت كنت رسول زوجى اليك ولا ثمن لك على وقال البائع انما بعت منك والثمن عليك
فالقول قولها وعلى البائع البينة ونقل مثله عن الخانية وكثير من الكتب ثم قال فى البحر والوكيل بالشراء
اذا اشترى بالنسيئة فمات الوكيل حل عليه الثمن و يبقى الاجل فى حق الموكل وجزمه هنا يدل على ان المعتمد
فى المذهب ما قال انه المعقول وقد أفتيت به بعدما احتطت كما قال فيما سبق اه ونأتى عبارة البحر قريبا
(قوله ولو غائبا) فاذا باع وغاب لا يكون للموكل قبض الثمن كما فى البحر (قوله ان لم يكن) أى الوكيل
محجورا فان كان محجورا كالعبد والصبى المحجورين فانهما اذا عقدا بطريق الوكالة تتعلق حقوق
عقدهما بالموكل اذ لا يصح من المحجور التزام العهدة لقصور أهليته ولحق مولى العبد كما فى الرسول
والقاضى وأمينه ثم العبد اذا أعتق تلزمه تلك العهدة والصبى اذا بلغ لا تلزمه وفى الخانية عبد شرى شيأ فقال
البائع لا أسلمك المبيع لانك محجور وقال العبد أنا مأذون فالقول للعبد فلو برهن البائع ان العبد قال أنا
محجور قبل أن يتقدم الى القضاء بعد الشراء لم يقبل ولو قال عبد بعتك وأنا محجور وقال المشترى وأنت
مأذون فالقول للمشترى لان الاقدام على البيع دليل الاذن والاصل بقاء ما كان على ما كان عليه وقوله
ان لم يكن محجورا يشير الى أن العبد والصبى المأذون لهما تتعلق بهما الحقوق وتلزمهما العهدة وظاهر كلام
المصنف أن العهدة على المأذون مطلقا وفصل فى الذخيرة بين أن يكون وكيلا بالبيع فالعهدة عليه سواء باع
بثمن حال أو مؤجل وبين أن يكون وكيلا بالشراء فان كان بثمن مؤجل فهو على الموكل لانه فى معنى الكفالة
وان كان بثمن حال فهو على الوكيل لكونه ضمان ثمن حموى (وفيه) ايماء الى ما بسطه الزيلعى من الفرق وفى
البحر ما فى الزيلعى عن الايضاح اذا أمره أن يشترى بالنقد جاز والعهدة عليه وان أمره بالشراء نسيئة
كان ما اشتراه له دون الآمر مخالف لما فى الذخيرة (قوله كتسليم مبيع) هذا وما بعده أمثلة للحقوق التى
تتعلق بالوكيل ففى كلامه لف ونشر مرتب أى اذا كان وكيل البائع وأطلقه فشمل ما اذا قبض الوكيل الثمن
أولا وما اذا قال لا تدفع المبيع بعد البيع حتى تقبض الثمن فدفع الوكيل قبل قبض الثمن فانه جائز عندهما خلافا
للثانى وكان النهى باطلا كما فى القنية وقيده فى البزازية بما اذا كان المبيع فى يد الوكيل فلو فى يد الموكل وأبى عن
الدفع قبل قبض ثمنه له ذلك أما لو نهاه عن البيع حتى يقبض الثمن لم يجز بيعه حتى يقبض الثمن من المشترى
ثم يقول بعتك بهذه الدراهم التى قبضت منك ولو دفع وكيل البيع المبيع الى الدلال فضاع فى يده يضمن فى
المختار كما لو قال بعته وسلمته من رجل لا أعرفه وضاع الثمن يضمن قال القاضى لانه لا يملك التسليم قبل قبض
ثمنه والحكم صحيح والعلة لا لما مر أن النهى عن التسليم قبل قبض ثمنه لا يصح فلما لم يعمل النهى عن التسليم
فلأن لا يكون ممنوعا عن التسليم أولى وهذه المسئلة تخالف مسئلة القمقمة اه (قلت) مراد القاضى أنه
لا يملك التسليم ممن لا يعرفه لا مطلقا فصح التعليل أيضا حموى (أقول) ومسئلة القمقمة ما قاله فى متفرقات
الوكالة من التاترخانية عازيا للظهيرية الوكيل اذا دفع قمقمة الى انسان لاصلاحها بامر الموكل ونسى من
دفعها اليه لا يضمن قال فى النوازل وصار كالذى وضعه فى موضع من داره ثم نسيه فلا ضمان عليه كذا هذا اه
قال العلامة أبو السعود وأقول لم يظهر لى وجه ما فى القنية من بطلان النهى عن تسليم المبيع قبل قبض ثمنه
مع أن المصرح به ان المشترى يؤمر بتسليم الثمن أولا حيث كان الثمن حالا وعللوا ذلك بقولهم ليتعين حق
البائع فيه أما المشترى فقد تعين حقه فى المبيع بمجرد العقد لان الثمن لا يتعين بالتعيين حتى لو أضيف العقد
الى دراهم معينة كان له ان ينقد غيرها فالظاهر أن ما فى القنية من بطلان النهى عن تسليم المبيع قبل قبض
ثمنه ضعيف انتهى (أقول) وينبغى تقييد ضمان وكيل البيع اذا دفع للدلال وغاب أو ضاع فى يده بما اذا لم

ولو غائبا ابن ملك (ان لم يكن محجورا كتسليم مبيع

مطلب
مسئلة القمقمة

لكن العادة جارية فى ذلك أما اذا كان شيأ لا يبيعه الوكيل بنفسه بل يدفع فى العادة الى دلال ليعرضه على البيع لا يضمن لانه بمقتضى العادة يكون مأذونا بذلك * وفى الفتاوى الخيرية سئل فيما اذا جرت عادة التجار أن يبعث بعضهم الى بعض بضاعة يبيعها و يبعث ثمنها مع من يختاره و يعتقد أمانته من المكارية بحيث اشتهر ذلك بينهم اشتهارا شائعا فيهم و باع المبعوث اليه البضاعة المبعوثة فى مدينته وأرسل مع من اختاره منهم لباعثها ثمنها على دفعات متعددة حسبما تيسر له وأنكر المبعوث اليه بعض الدفعات هل يكون القول قول باعث الثمن بيمينه وان لم يعلم تفاصيل ذلك لطول المدة أم لا بد له من البينة (أجاب) القول قوله بيمينه اذ له بعثه مع من يختاره و براءة أمينا لانه أمين لم تبطل أمانته والحالة هذه بالارسال مع من ذكر وقد ذكر الزاهدى رامزا للبكر خواهر زاده جرت عادة حاكة الرستاق انهم يبعثون الكرابيس الى من يبيعها لهم فى البلد و يبعث بأثمانها اليهم بيد من شاء و يراه أمينا فاذا بعث البائع ثمن الكرابيس بيد شخص ظنه أمينا وأبق ذلك الرسول لا يضمن الباعث اذا كانت هذه العادة معروفة عندهم قال أستاذنا رحمه الله تعالى و به أجبت أنا وغيرى اهـ وقد عضد بقولهم المعروف عرفا كالمشروط شرطا والعادة محكمة والعرف قاض الى غير ذلك من كلامهم اهـ ما فى الخيرية ﴿تنبيه﴾ اعلم أن الحقوق التى للوكيل كقبض المبيع ومطالبة ثمنه والمخاصمة فى العيب والرجوع بثمن المستحق غير واجبة عليه لانه متبرع لكن ينبغى أن يوكل الموكل بهذه الافعال وأما الحقوق التى على الوكيل كتسليم المبيع والثمن ونحوهما فالوكيل فيها يدعى عليه فللمدعى أن يجبره على ذلك كما فى الكافى والبرجندى وصدر الشريعة (قوله وقبضه) أى اذا كان وكيل المشترى (قوله وقبض ثمن) أى من المشترى أى اذا كان وكيل البائع فعلم أن مراده بالوكيل بالبيع ما يشمل الشراء وكذلك فى الاجارة ما يشمل الاستئجار قال فى البحر واستفيد من قوله وقبض ثمن أنه لو ضمن الوكيل الثمن لا يصح ضمانه ولو أحال المشترى الموكل على وكيله به بشرط براءة المشترى لم يصح ولو أحال الوكيل موكله بالثمن على المشترى صحت وهى وكالة لا حوالة لانه لا شئ للموكل على وكيله وأن الوكيل لو منع المشترى من دفع الثمن الى موكله صح وله الامتناع عن الدفع اليه ولكن لو دفع له صح و برئ استحسانا وأنه يصح و يصح ابراء وكيل البيع قبل قبضه الثمن وحوالته على الاملا والمماثل والادون واقالته وحطه وتأجيله والتجوز بدون حقه عندهما و يضمن خلافا لابى يوسف هذا قبل قبضه أما بعد قبضه لا يملك الحط والابراء والاقالة و بعد ما قبل بالثمن حوالة لا يصح كما بعد الاستيفاء والوكيل بالاجارة اذا فسخها بعدها صح لا بعد مضى المدة و بعد قبض الاجرة دينا كان أو عينا لا يصح الفسخ وأن الوكيل لو وكل موكله بقبض الثمن صح وله عزله الا اذا خاصم الموكل معه فى تأخيره المطالبة فألزم القاضى الوكيل أن يوكل موكله لا يملك عزله ومن أحكامه أن وكيل البيع لا يطالب بالثمن من مال نفسه بخلاف وكيل الشراء ولا يجبر على التقاضى لانه متبرع بخلاف الدلال والسمسار والبياع لانهم يعملون بأجر اهـ عن البزازية (قوله ورجوع به عند استحقاقه) أى رجوع الوكيل بالبيع أو الشراء عند استحقاق ما قبضه من مبيع أو ثمن أى عند ظهور المستحق للمبيع وكذا الرجوع بالثمن عند استحقاقه (والحاصل) أن هذه المسئلة شاملة لمسئلتين الاولى ما اذا كان الوكيل بائعا وقبض الثمن من المشترى ثم استحق المبيع فان المشترى يرجع بالثمن على الوكيل سواء كان الثمن باقيا فى يده أو سلمه الى الموكل وهو يرجع على موكله الثانية ما اذا كان مشتريا فاستحق المبيع من يده فانه يرجع بالثمن على البائع دون موكله وفى البزازية المشترى من الوكيل باعه من الوكيل ثم استحق من الوكيل رجع الوكيل على المشترى منه وهو على الوكيل والوكيل على الموكل وتظهر فائدته عند اختلاف الثمن اهـ بحر قال الحموى قلت فعلى هذا يكون المصدر مشتركا بين مصدر الفاعل والمفعول (قوله وخصومة فى عيب) أى فيرد المعيب الى البائع لو كان بيده و بعد تسليمه الى الموكل يرده باذنه قال فى البحر

وقبضه وقبض ثمن ورجوع به عند استحقاقه وخصومة فى عيب

وهو

وهو شامل لمسئلتين أيضاً ماإذا كان بائعا فيرده المشتري عليه وأماإذا كان مشتريا فيرده الوكيل على بائعه لكن بشرط كونه فى يده فان سلمه الى الموكل فلا يرده الا باذنه كما سيأتى فى الكتاب وأشار المؤلف الى أن الوكيل لو رضى بالعيب لزمه ثم الموكل ان شاء قبله وان شاء ألزم الوكيل وقبل أن يلزم الوكيل لو هلك يهلك من الموكل ولومات الوكيل بالشراء وظفر الموكل بالمشترى عيبا يرده وارثه أو وصيه والافالموكل ✽ وكيل البيع اذامات وظفر مشتر به بعيب يرده على وصى الوكيل أو وارثه والافعلى الموكل كذافى البزازية وفى الخانية الوكيل بالشراء لايملك ابراء البائع عن العيب عند أبى حنيفة ومحمد واختلفوا فى قول أبى يوسف والوكيل بالشراء اذا اشترى بالنسيئة فمات الوكيل حل عليه الثمن و يبقى الاجل فى حق الموكل وجزمه هنا يدل على أن المعتمد فى المذهب ماقال انه المعقول وقدأفتيت به بعد ما احتطت كما قال فيما سبق وقد كتبنا فى الاشباه والنظائر حكم التوكيل بالتوكيل ✽ ومما فرع على أن الوكيل أصيل فى الحقوق مافى كافى الحاكم ولو وكل القاضى وكيلا ببيع شئ فباعه ثم خاصمه المشترى فى عيبه جاز قضاء القاضى للوكيل اهـ (قوله بلافصل) حال من مدخول الكاف وهو الحقوق المتقدمة (قوله بين حضور موكله) أى حالة العقد لان الموكل لوكان حاضرا حالة العقد ترجع الحقوق على الوكيل كما لوكان غائبا كما أوضحه فى المنح (قوله وغيبته) أى وقت عقد الوكيل (قوله لانه) أى الوكيل العاقد حقيقة لان العقد يقوم بالكلام وهو منه (قوله وحكما) فان أحكام العقد ترجع اليه وهو محط العلة (قوله فى أصح الاقاويل) وقال القاضى الامام أبو المعالى ان العهدة على الموكل لانه اذا كان حاضرا كان كالمباشر بنفسه فعليه العهدة (قوله اتفاقا) هذا ينافى مافى الخلاصة والبزازية وكيل بشراء العبد جاء الى مالكه فقال بعت هذا العبد من الموكل وقال الوكيل قبلت لايلزم الموكل وقد تقدم تعليله والكلام عليه مستوفى (قوله فيه مافيه) أى فيه نظر وعبر عنه بما تفخيما أى لان البداية منقوضة بماذكر ابن ملك و بما قال ابن الكمال أيضا لو أضاف الوكيل بالشراء الشراء لموكله صح بالاجماع على أن البداية الآتية منقوضة أيضا بمسئلة الطلاق ووكيل المرأة فى النكاح كما يأتى (وأقول) توضيحه أنك قد علمت من كلامه أنه لايكون وكيلا الا اذا أضافه الى نفسه واذا أضافه الى الموكل ففيه الخلاف السابق فى المنح وقيد بالوكيل لان الرسول لاترجع الحقوق اليه وشرطه الاضافة الى مرسله لما فى البزازية والرسول فى البيع والطلاق والعتاق والنكاح اذا أخرج الكلام مخرج الوكالة بان أضاف الى نفسه بان قال طلقتك و بعتك و زوجت فلانة منك لايجوز لان الرسالة لاتتضمن الوكالة لانها فوقها وان أخرجه مخرج الرسالة جاز بان يقول ان مرسلى يقول بعت منك اهـ (قوله يكتفى) أى من غير لزوم (قوله لغو) كما لو نهاه عن تسليم المبيع حتى يقبض الثمن فانه يكون باطلا كما تقدم وكما لو وكله بالبيع بشرط أن لايقبض الثمن فالنهى باطل أيضا ولو كتب الصك باسم الموكل لايسقط حقه فى قبض الثمن الا أن يقر الموكل بقبضه ط (قوله والملك يثبت للموكل ابتداء) جواب عن سؤال مقدر تقديره اذا كانت الحقوق فى هذا الفصل راجعة الى الوكيل ينبغى أن يعتق قريبه اذا اشتراه بالوكالة لان شراء القريب اعتاق فاجاب عنه بقوله والملك يثبت للموكل ابتداء أى فى ابتداء الامر خلافة عنه بمعنى أن الوكيل أصل فى حق العقد لكن فى حق الحكم يخلفه الموكل فيقع له من غير أن يكون أصلا فيه كالعبد يتهب أو يصطاد فكما أن المولى يثبت الملك له ابتداء فيما اتهبه عبده أو اصطاد خلافة عنه فكذا الموكل يثبت له الملك ابتداء فيما اشتراه وكيله خلافة عنه قال الشمنى وهذه طريقة أبى طاهر الدباس وقال فى البحر انه الاصح وقال الكرخى يثبت للوكيل ثم ينتقل للموكل وقال القاضى أبو زيد الوكيل نائب فى حق الحكم أصيل فى الحقوق فوافق الكرخى فى الحقوق وأبا طاهر فى الحكم وهو حسن كذا فى البزازية (قوله فى الاصح) قال الشمنى وعلى طريقة الكرخى لايعتق أيضا لانه يثبت للوكيل ملك غير متقرر وكذا لايفسد نكاحه اذا

بلافصل بين حضور موكله وغيبته) لانه العاقد حقيقة وحكما لكن فى الجوهرة لو حضر افالعهدة على آخذ الثمن لا العاقد فى أصح الاقاويل ولو أضاف العقد الى الموكل تتعلق الحقوق بالموكل اتفاقا ابن ملك فليحفظ فقوله لابد فيه مافيه ولذا قال ابن الكمال يكتفى بالاضافة الى نفسه فافهم (وشرط) الموكل (عدم تعلق الحقوق به) أى بالوكيل (لغو) باطل جوهرة (والملك يثبت للموكل ابتداء) فى الأصح

اشترى زوجته بالوكالة فلا ثمرة لهذا الاختلاف لان الموجب للملك والفساد الملك المستقر ولهذا اذا اشترى الوكيل قريب موكله يعتق عليه و يفسد نكاحه اذا اشترى زوجة موكله (قوله فلا يعتق قريب الوكيل بشرائه ولا يفسد نكاح زوجته به) فى هذا التفريع نظر فان هذه الاحكام ثابتة على القولين كما أفاده فى المنح أما على الاصح فظاهر وأما على قول الكرخى فلما علل به الشارح من قوله لان الموجب الخ وان كان ظاهره تعليلا للقول الاصح لكنه لا يصح علة له (قوله لان الموجب) قد علمت أن هذا لا يناسب كلام المصنف بل هو جار على القول الثانى من أنه يثبت للوكيل ابتداء ثم ينتقل الى الموكل (قوله حتى لو أضافه لنفسه لا يصح) أى على الموكل فلا ينافى قوله الآتى حتى لو أضاف النكاح لنفسه وقع النكاح له كما ظن وفى البزازية الوكيل بالطلاق والعتاق اذا أخرج الكلام مخرج الرسالة بأن قال ان فلانا أمرنى أن أطلق أو أعتق ينفذ على الموكل لان عهدتهما على الموكل على كل حال ولو أخرج الكلام فى النكاح والطلاق مخرج الوكالة بأن أضافه الى نفسه صح الا فى النكاح والفرق ان فى الطلاق أضافه الى الموكل معنى لانه بناه على ملك الرقبة وتلك للموكل فى الطلاق والعتاق فأما فى النكاح فذمة الوكيل قابلة للمهر حتى لو كان بالنكاح من جانبها وأخرج مخرج الوكالة لا يصير مخالفا لاضافته الى المرأة معنى فكأنه قال ملكتك بضع موكلتى اه قال العلامة أبو السعود ليس المراد ان الطلاق والعتاق يقع بمجرد قوله ان فلانا أمرنى أن أطلق أو أعتق بل لابد من الايقاع مضافا الى موكله فيما اذا أخرج الكلام مخرج الرسالة أو الى نفسه اذا خرج الكلام مخرج الوكالة على ما يأتى اه (قلت) وفى السابع والعشرين من التاترخانية ولو قال الوكيل طلقك الزوج لا يقع هو الصحيح اه قال فى البحر فعلى هذا معنى الاضافة الى الموكل مختلف ففى وكيل النكاح من قبل الزوج على وجه الشرط وفيما عداه على وجه الجواز فيجوز عدمه اه وفى الاشباه الوكيل بالابراء اذا أبرأ ولم يضفه الى موكله لم يصح كذا فى الخزانة اه (أقول) وظاهر ما فى البحر أنه لا تلزمه الاضافة الا فى النكاح وهو مخالف لكلام غيره قال فى الدرر بعد قوله فى المتن تتعلق بالموكل وفسره ان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل الاسقاطات والوكيل أجنبى عن الحكم فلابد من اضافة العقد الى الموكل ليكون الحكم مقارنا للسبب أما النكاح فلان الاصل فى البضع الحرمة فكان النكاح اسقاطا لها والساقط يتلاشى فلا يتصور صدور السبب عن شخص على سبيل الاصالة ووقوع الحكم لغيره فجعل سفيرا ليقارن الحكم السبب حتى لو أضاف النكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كما فى البيع بخيار فجاز صدور السبب عن شخص أصالة ووقوع الحكم لغيره خلافة وأما الخلع فلانه اسقاط للنكاح والناكح المرء والمنكوحة المرأة والوكيل امامنه أو منها وعلى التقديرين يكون سفيرا محضا فلابد من الاضافة الى الموكل وأما الصلح عن انكار فانه أيضا اسقاط لا يشوبه معاوضة فلابد من الاضافة الى الموكل وكذا الصلح عن دم العمد فانه اسقاط محض والوكيل أجنبى سفير فلا بد من الاضافة الى الموكل وكذا الحال فى البواب هذا ملخص ما ذكره القوم فى هذا المقام انتهى (أقول) يمكن التوفيق بان يكون معنى الاضافة اشتراط ذكر الموكل وان أسند الوكيل الفعل الى نفسه فاذا كان وكيلا من جانب المرأة يقول للزوج خالع امرأتك على هذه الالف فخالع يتم بقبول الوكيل كما صرحوا به فى الخلع أما لو قال خالع فقط فلا ولو كان وكيلا من الجانبين فقال خلعت فلانة من زوجها على كذا جاز فى الصحيح من أنه يكون وكيلا من الجانبين فى الخلع وصرحوا أيضا بانه لو قال لغيره طلق امرأتى رجعية فبين فقال لها الوكيل طلقتك بائنا تقع رجعية ولو وكله بالبائن فقال لها الوكيل أنت طالق تطليقة رجعية تقع واحدة بائنة وصرحوا بانه يصح توكيل الصبى والمجنون و يصير كأنه علق الطلاق على تلفظهما وفى طلاق الفتاوى الهندية الوكيل فى الطلاق والرسول سواء كذا فى التاتارخانية الرسالة أن يبعث الزوج طلاق امرأته

(فلا يعتق قريب الوكيل بشرائه ولا يفسد نكاح زوجته به و) لكن (هما) ثابتان (على الموكل لو اشترى وكيله قريب موكله وزوجته) لان الموجب للعتق والفساد الملك المستقر (وفى كل عقد لابد من اضافته الى موكله) يعنى لا يستغنى عن الاضافة الى موكله حتى لو أضافه الى نفسه لا يصح ابن كمال

الغائبة على يد انسان فيذهب الرسول اليها ويبلغها الرسالة على وجهها فيقع عليها الطلاق كذا فى البدائع فقد ثبت بهذا ان قول الوكيل خلعت وطلقت يكفى ثم الذى يظهر من كلامهم أن المراد هنا بالوكيل الوكيل من جهة من يثبت له الملك بقرينة التعليل بان الحكم فيها لا يقبل عن السبب ففى النكاح يقول وكيل الزوج زوج بنتك لفلان فيضيفه الى الموكل ولو قال زوجنى وقع له لا للموكل وأما وكيل الزوجة فيقول زوجت فيصح وفى الطلاق يقول وكيل الزوج طلقت فلانة وفى الخلع يقول وكيل الزوج خالعتها على ألف وأما وكيل المرأة فيقول قبلت بدون اضافة اليها وكذا فى العتق على مال والكتابة ولو كان الطالب من جهة وكيل المرأة أو العبد يقول طلق فلانة بالف أو اخلعها بالف على ألف أو اعتق عبدك بكذا أو كاتبه على كذا فيقول وكيل الزوج أو السيد فعلت فيكتفى بالاضافة من أحد الجانبين لان الملك من كل منهما فان المرأة تملك نفسها وكذا العبد كما أن الزوج أو السيد يملك العوض وفى الصلح عن انكار أو دم عمد يقول الوكيل صالح فلانا عن دعواك عليه على هذا المال أو الدم فيقبل المدعى ولو قال الوكيل فى هذه المواضع أعتقنى أو طلقنى أو كاتبنى أو صالحنى لم يصح بخلاف بعنى وأجرنى فانه يصح اضافتها الى نفسه كما مر وكذا بقية الصور الآتية يقول الوكيل من جهة طالب التملك هب فلانا أو تصدق عليه أو أعره أو أودعه أو ارهن عنده كذا أو أقرضه كذا ولو قال هبنى أو تصدق على أو أعرنى الخ يقع له لا للموكل وأما الوكيل من الجانب الآخر كما اذا دفع لرجل مالا ووكله بان يهبه لفلان مثلا فانه يقول وهبتك أو تصدقت عليك أو أعرتك أو أودعتك الخ من غير أن يقول وهبتك هذه الالف التى لفلان الموكل ثم اعلم ان هذه المذكورات يفترق بعضها عن بعض من حيث ان ما كان منها اسقاطا يضيفه الوكيل الى نفسه مع التصريح بالموكل فيقول زوجتك فلانة وصالحتك عما تدعيه على فلان من المال أو الدم أما ما كان منها تمليكا للعين أو منفعة أو حفظ فلا يضيفه الى نفسه بل الى الموكل فقط كهب له لفلان كذا أو أودعه كذا أو أقرضه كذا فلا بد فى هذا من اخراج كلامه مخرج الرسالة فلا يصح أن يقول هبنى كذا كما مر ولا هبنى لفلان وأودعنى لفلان وعلى هذا فقولهم التوكيل بالاستقراض باطل معناه أنه فى الحقيقة رسالة لا وكالة فلو أخرج الكلام مخرج الوكالة لم يصح بل لا بد من اخراجه مخرج الرسالة كما قلناه وبه علم أن ذلك غير خاص بالاستقراض بل كل ما كان تمليكا اذا كان الوكيل من جهة طالب التملك لا من جهة المملك فان التوكيل بالاقراض والاعارة صحيح لا بالاستقراض والاستعارة بل هو رسالة هذا ما ظهر لى فتأمله أفاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى آمين (قوله كنكاح) فلو لم يضف النكاح الى الموكل وأضافه الى نفسه وقع له قال فى البحر معزيا للبزازية الوكيل بالطلاق والعتاق اذا أخرج الكلام مخرج الرسالة بان قال ان فلانا أمرنى أن أطلق أو أعتق ينفذ على الموكل لان عهدتهما على الموكل على كل حال ولو أخرج الوكيل الكلام فى النكاح والطلاق مخرج الوكالة بان أضاف الى نفسه صح الا فى النكاح والفرق أن فى الطلاق أضافه الى الموكل معنى لانه بناه على ملك المتعة والرقبة وهو للموكل وأما فى النكاح فذمة الوكيل قابلة للمهر حتى لو كان وكيلا بالنكاح من جانبها وأخرج الكلام مخرج الوكالة لا يصير مخالفا لاضافته الى المرأة معنى لان صحة النكاح بملك البضع وهو لها فكأنه قال ملكتك بضع موكلتى وفى الجوهرة اذا قال أبو الصغيرة زوجتها من ابنك فقال الاب قبلت ولم يقل لابنى جاز النكاح للابن لان الايجاب له والقبول يتقيد به فصار كقوله قبلت لابنى ولو قال زوجت ابنتى ولم يزد وقع للاب هو الصحيح وينبغى للوكيل بالنكاح أن يقول قبلت لاجل فلان (واعلم) أن ما فى البزازية من أنه لو أضاف الطلاق الى نفسه يصح حكاه فى جامع الفتاوى بقيل حيث قال ولو قال أنت منى طالق أو أنت طالق منى لم يقع وقيل يقع وقوله منى لغو قال واستفيد الوقوع بانت طالق من غير اضافة بالاتفاق انتهى (قوله وصلح عن دم عمد أو عن انكار) ومثله عن السكوت يعنى أن زيدا اذا ادعى

(كنكاح وخلع وصلح عن دم عمد أو عن انكار وعتق

دارا على عمرو فوكل عمرو وكيلا على أن يصالح على المائة فيقول زيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو بالمائة ويقبل الوكيل فيتم الصلح ولا فرق بين أن يكون الصلح عن انكار أم عن اقرار كما فى صدر الشريعة ورد عليه ابن كمال بقوله هذا الصلح لا تصح اضافته الى الوكيل بخلاف الصلح عن اقرار فانه تصح اضافته الى كل منهما وقد عرفت اختلاف الاضافة فى الموضعين فافترق الصلحان فى الاضافة قال العلامة أبو السعود قال الشيخ باكير فى التقييد بكون الصلح عن انكار نظر فانه لا فرق فى الصلح بين أن يكون عن انكار أو عن اقرار فى الاضافة فان زيدا اذا ادعى على عمرو فوكل عمرو وكيلا على أن يصالح على مائة فاذا قال زيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو بالمائة وقبل الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سواء كان عن اقرار أو انكار الا أنه اذا كان عن اقرار يكون كالبيع فترجع الحقوق الى الوكيل كما فى البيع فتسليم بدل الصلح على الوكيل واذا كان عن انكار فهو فداء يمين فى حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا ترجع اليه الحقوق حموى (قلت) هذا الذى ذكره الشيخ باكير هو عبارة صدر الشريعة وما اعترضه فى الدرر رده عزمى زاده اه (قوله وهبة وتصدق) قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى انظر ما حقوق الهبة والصدقة المتعلقة بالموكل اه (أقول) لعلها عند استحقاق عين الهبة والصدقة والرجوع فيهما وليحرر (قوله وشركة ومضاربة) يزاد الابراء لانه لا بد من اضافته الى موكله فلو لم يضف اليه لم يصح كما ذكرنا (قوله تتعلق بموكله لا به) قال فى الدرر والسر فيه أن الحكم فيها لا يقبل الفصل عن سبب لانها من قبيل الاسقاطات والوكيل أجنبى عن الحكم فلا بد من اضافة العقد الى الموكل ليكون الحكم مقارنا للسبب الى آخر ما قدمناه وفى البزازية وقبض المهر لها لا للوكيل (قوله لكونه فيها سفيرا محضا) فانه يضيفها الى موكله فانه يقول خالعك موكلى بكذا وكذا فى أمثاله ابن ملك قال منلا على السفير حاك قول غيره ومن حكى قول غيره لا يلزمه حكم ذلك القول اه والسفير الرسول والمصلح بين القوم صحاح أى يظهر عن موكله عبارته فالعاقد هو الموكل بهذه العقود لا الوكيل ولذا لا يستغنى عن الاضافة الى موكله ولذا غياه بقوله حتى لو أضافه لنفسه وقع النكاح له فالغايتان فى الحقيقة لشئ واحد فقوله فيما تقدم حتى لو أضافه لنفسه لا يصح عند عدم امكان انصراف العقد اليه وقوله هنا حتى لو أضافه الخ عند الامكان اذ يصح انصراف النكاح اليه (قوله فكان كالرسول) أى فى كونه سفيرا محضا فى نوعى العقود حتى لا بد أن يقول أرسلنى اليك فلان بكذا فيضيفه الى مرسله بلفظها فترجع الحقوق الى مرسله لا اليه فى النوعين قال فى البحر وشرطه الاضافة الى مرسله بان يقول ان مرسلى يقول بعت منك ونحوه اه وقال فى المنح وهذا لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانه اسقاط فيتلاشى فلا يتصور صدوره من شخص وثبوت حكمه لغيره فكان سفيرا اه (قوله فلا مطالبة عليه فى النكاح بمهر) أى اذا كان وكيل الزوج (قوله وتسليم للزوجة) أى اذا كان وكيلها ولا يلى قبض مهرها كما أن الوكيل بالخلع لا يلى قبض البدل ويصح ضمانه مهرها وتخير المرأة بين مطالبته أو الزوج فاذا أخذت من الوكيل لا ترجع على الزوج ولو ضمن وكيل الخلع البدل صح وان لم تأمره المرأة بالضمان ولذا يرجع قبل الاداء اه بحر (قوله وللمشترى الاباء عن دفع الثمن للموكل) لكونه أجنبيا عن الحقوق لرجوعها الى الوكيل أصالة وقدمنا أحكام قبض الثمن وانه لا فرق بين حضرة الوكيل وغيبته وان وصى الوكيل ترجع الحقوق اليه بعد موته لا الى الموكل فلو وكل الوكيل الموكل بقبض الثمن فله ذلك ولا يقدر على المنع أفاده عزمى زاده ولو دفع الموكل بالشراء الثمن الى الوكيل فاستهلكه وهو معسر كان للبائع حبس المبيع ولا مطالبة له على الموكل فان لم ينقد الموكل الثمن الى البائع باع القاضى الجارية بالثمن اذا رضيا والا فلا اه خزانة المفتين (قوله وان دفع له صح) لان الثمن المقبوض حق الموكل وقد وصل اليه ولا فائدة فى الاخذ منه ثم الدفع اليه (قوله لعدم الفائدة) لان المقبوض حقه وبرئت ذمة المشترى لوصول الثمن الى مستحقه عينى (قوله نعم

على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض) وشركة ومضاربة عينى (تتعلق بموكله) لا به لكونه فيها سفيرا محضا حتى لو أضافه لنفسه وقع النكاح له فكان كالرسول (فلا مطالبة عليه) فى النكاح (بمهر وتسليم) للزوجة (وللمشترى الاباء عن دفع الثمن للموكل وان دفع له صح ولو مع نهى الوكيل) استحسانا (ولا يطالبه الوكيل ثانيا) لعدم الفائدة نعم

تقع

نقع المقاصة بدين الوكيل لوحده) أى لوكان وكيل البيع وحده مديونا للمشترى وقع الثمن مقاصة بما عليه من الدين و يضمن الوكيل للموكل لانه قضى دينه بمال الموكل وهذا عندهما وقال أبو يوسف لاتقع المقاصة بدين الوكيل وهومبنى على جواز ابراء الوكيل بالبيع من الثمن فعندهما يجوز ابراؤه فتقع المقاصة وعنده لايجوز فلاتقع و وجه البناء أن المقاصة ابراء بعوض فيعتبر بالابراء بغير عوض ولوكان للمشترى دين على الموكل تقع المقاصة بمجرد العقد ولو كان له عليهما دين تقع المقاصة بدين الموكل دون دين الوكيل ذكره فى البحر تبعا للشمنى و به يعلم قول الشارح لوحده فتنبه ومثل المقاصة فى جانب الوكيل يقال فيما اذا باعه من دائنه بدينه فانه يصح و برئ وضمن الوكيل للموكل كما فى الذخيرة (قوله و يضمنه) أى الوكيل لموكله لانه قضى دينه بمال الموكل وان هلك المبيع فى يده قبل تسليمه بطلت المقاصة ولاضمان للموكل على الوكيل لانه بالهلاك انفسخ البيع من أصله ولوأبرأ الوكيل والموكل المشترى عن الثمن معا برئ بابراء الموكل (قوله بخلاف وكيل يتيم) الجار متعلق بقول المتن فان دفع له صح والمراد بوكيل اليتيم وصيه كما فى العينى يعنى لودفع المشترى من الوصى الثمن لليتيم لايصح لانه لايخرج عن العهدة بل يجب عليه الدفع للوصى ثانيا لان اليتيم ليس له قبض ماله فكان الدفع اليه تضييعا فلا يعتد به أبو السعود (قوله وصرف) أى وكيل صرف يعنى أن الوكيل بالصرف اذا صارف وقبض الموكل بدل الصرف يبطل الصرف لافتراق أحد العاقدين من غير قبض لان التقابض فيه بمنزلة الايجاب والقبول وهما يتعلقان بالمتعاقدين فكذا القبض فيه ذكره الشمنى (قوله مع مولاه) متعلق بقوله مأذون (قوله فلا يملك) أى المولى قبض ديونه لانه أعلى منزلة من الوكيل لانه يتصرف لنفسه والوكيل لغيره (قوله مالم يكن عليه دين) الاوعد فى التعبير أ ما اذا كان عليه دين الخ و يكون محترز قول المصنف لادين عليه ط (قوله لانه للغرماء) أى لان الحق فيما بيده والاولى التصريح به (قوله التوكيل بالاستقراض باطل) وعليه الفتوى قهستانى عن الخزانة حتى لو وكل به فاستقرض كان له لا للموكل لان البدل فيه لايجب دينا فى ذمة المستقرض بالعقد بل بالقبض والامر بالقبض لايصح لانه ملك الغير بخلاف البيع فان حكمه يثبت بالعقد فيقوم غيره مقامه فيه والمذكور فى الذخيرة ونحوه فى الخانية ان المأمور بالاستقراض ان تصرف فى عبارة نفسه بان قال للمقرض أقرضنى عشرة دراهم كان الاستقراض لنفسه لا للآمر فله أن يمنع العشرة منه وان تصرف فى عبارة الآمر بان قال مثلا ان فلانا استقرض منك عشرة دراهم فقبل القرض كانت العشرة للآمر لكن المأمور فى هذه الصورة رسول لا وكيل والباطل الوكالة فى الاستقراض دون الرسالة ط وقدمنا الكلام عليه مستوفى فلا تغفل (قوله لا الرسالة) أى فانها غير باطلة لانتفاء تفويض التصرف فيها لان الرسول سفير محض وقدمر أن التوكيل بالاقراض صحيح لانه تفويض التصرف فى ملكه (قوله والتوكيل بقبض القرض صحيح) بان يقول لرجل أقرضنى ثم يوكل رجلا بقبضه اه وفى هذه الصورة منافاة لقوله فى العبارة لنى قبل هذه والامر بالقبض لايصح لانه ملك الغير ط وارجع الى ماقدمناه ﴿فرع﴾ التوكيل بالاقرار صحيح ولا يكون التوكيل به قبل الاقرار اقرارا من الموكل وعن الطواويسى معناه أن يوكل بالخصومة و يقول خاصم فاذا رأيت لحوق مؤنة أو خوف عار على فاقر بالمدعى يصح اقراره على الموكل كذا فى البزازية وللشافعية فيها قولان أصحهما لايصح وقدم الشيخ يعنى صاحب البحر فى كتاب الشركة فى الكلام على الشركة الفاسدة أنه لايصح التوكيل فى أخذ المباح وانه باطل رملى على البحر والفرع سيأتى متنا فى باب الوكالة بالخصومة والله تعالى اعلم وأستغفر الله العظيم

﴿باب الوكالة بالبيع والشراء﴾

أفردهما بباب على حدة وقدمهما على سائر الابواب لكثرة أحكامهما وكثرة الاحتياج اليهما وقدم بحث

تقع المقاصة بدين الوكيل لوحده و يضمنه لموكله بخلاف وكيل يتيم وصرف عينى (ومثله) أى مثل الوكيل عبد (مأذون لادين عليه مع مولاه) فلا يملك قبض ديونه ولوقبض صح استحسانا مالم يكن عليه دين لانه للغرماء بزازية ﴿فرع﴾ التوكيل بالاستقراض باطل لا الرسالة درر والتوكيل بقبض القرض صحيح فتنبه

﴿باب الوكالة بالبيع والشراء﴾

الشراء لانه ينبئ عن اثبات الحق والبيع ينبئ عن ازالته والازالة بعد الاثبات (واعلم) أن الوكيل بالشراء اذا اشترى نسيئة فمات لا يحل على الآمر كما فى منية المفتى (قوله الاصل أنها ان عمت) بان يقول ابتع ما رأيت جازت الوكالة لانه فوض الامر الى رأيه فاى شئ اشتراه له يكون ممتثلا به درر وفى البحر عن البزازية ولو وكله بشراء أى ثوب شاء صح ولو قال اشترلى الاثواب لم يذكره محمد رحمه الله تعالى قيل يجوز وقيل لا ولو أثوابا لا يجوز ولو ثيابا أو الدواب أو الثياب أو دواب يجوز وان لم يقدر الثمن اهـ وفى حاشية الدرر للمولى عبد الحليم وفرقوا بين ثيابا وأثوابا فقالوا الاول للجنس والثانى لا كان الفرق نشأ من عرفهم كذا فى الكافى والخلاصة والتحقيق فيه أنه اذا ذكر الثياب ونحوها من ألفاظ العموم يصح التفويض الى الوكيل بخلاف ثوب أو أثواب لا يظهر العموم فيها فيصير شائعا فى جنسه متفاحش الجهالة فلا يصح كما فى المقدسى اهـ (قوله أو علمت) أى بالشخص كأن قال هذا الشئ المعين أو بالنوع المحض وأراد به ما تقاربت آحاده وهو الذى عناه بقوله أو جهلت جهالة يسيرة الخ (قوله أو جهلت جهالة يسيرة) قال فى الكفاية الاصل أن الجهالة ثلاثة أنواع ٢ فاحشة وهى جهالة الجنس كالتوكيل بشراء الثوب والدابة والرقيق وهى تمنع صحة الوكالة وان بين الثمن ويسيرة وهى جهالة النوع كالتوكيل بشراء الحمار والبغل والفرس والثوب الهروى والمروى فانها لا تمنع صحة الوكالة وان لم يبين الثمن ومتوسطة وهى بين الجنس والنوع كالتوكيل بشراء عبد وشراء أمة أو دار فان بين الثمن أو النوع تصح وتلحق بجهالة النوع وان لم يبين الثمن والنوع لا تصح وتلحق بجهالة الجنس لانه يمنع الامتثال (قوله وهى جهالة النوع المحض كفرس صحت) احترز بالمحض عما تردد بين الجنس والنوع كالعبد والدار ففيه التفصيل المتقدم والآتى (قوله وان فاحشة وهى جهالة الجنس كدابة بطلت) أى وان بين الثمن والجنس عند الفقهاء هو المقول على كثير بن مختلفين فى الاحكام ولا شك أن الدابة فى اللغة ما يدب على الارض يشمل المكلف والطاهر ونجس العين ونجس السؤر وما فيه الزكاة وما يحل بيعه الى غير ذلك وفى العرف ذوات الاربع وهو قريب منه فاذا جرى العرف على غير ذلك اتبع لان المتكلم يقصد المتعارف عنده فالمدنى اذا قال وكلتك بشراء دابة لا يقصد منها الا الحمار فهو كالوسماه وفى بعض الجهات يريدون بالحيوان الحمار ولا يعرفون للحيوان معنى سواه وفى دمشق يباع ثياب معلومة من القطن فى سوق معين بعد صلاة العصر فلو وكل أحدا ممن يتعاطاها أن يشترى له ثوبا لم ينصرف الا لها وعلى هذا يقاس قوله وان متوسطة وهى جهالة النوع الغير المحض وهو ما تفاوتت افراده تفاوتا فاحشا كعبد ولذا لا يجرى فيه الجبر على القسمة قال فى النهاية وحاصل هذا أن الجهالة لا تخلو اما ان كانت فى المعقود عليه وهو المبيع والمشترى أو فى المعقود به وهو الثمن فالجهالة بالمعقود عليه لا تخلو من ثلاثة أوجه جهالة فاحشة وهى ما كانت فى الجنس مثل التوكيل بشراء الثوب والدابة والرقيق فلا يصح سواء سمى الثمن أو لم يسم لان اسم الرقيق يتناول الذكر والانثى وهما من بنى آدم جنسان مختلفان حتى لو اشترى شخصا على أنه غلام فاذا هو جارية كان البيع باطلا وكذلك اسم الدابة يقع على ما يدب على وجه الارض دليله قوله تعالى وما من دابة فى الارض الا على الله رزقها وجهالة يسيرة وهى ما كانت فى النوع المحض كالتوكيل بشراء شاة أو بقر أو فرس أو ثوب هروى أو جارية تركية أو هندية وهو صحيح بين الثمن أو لم يبين وجهالة متوسطة بين منزلة الجنس والنوع كالتوكيل بشراء عبد أو جارية أو دار أو لؤلؤ فهذه الاشياء ملحقة بالجنس من وجه لان اختلاف العبيد والجوارى أكثر من اختلاف سائر الانواع وعادة الناس فى ذلك مختلفة فاذا لم يسم الثمن أو الصفة ألحق بمجهول الجنس واذا سمى الثمن أو الصفة بان قال تركى أو هندى ألحق بمجهول النوع وهذا لان العبيد جنس واحد باعتبار منفعة العمل أجناس مختلفة باعتبار منفعة الجمال وان منفعة الجمال مطلوبة من بنى آدم ولهذا يجعل رؤية الوجه من بنى آدم كرؤية الكل فى اسقاط خيار الرؤية وفى هذه المنفعة يختلف

الاصل انها ان عمت أو علمت أو جهلت جهالة يسيرة وهى جهالة النوع المحض كفرس صحت وان فاحشة وهى جهالة الجنس كدابة بطلت وان متوسطة

٢ مطلب الجهالة ثلاثة أنواع

التركى والهندى اختلافا فاحشا فكان جنسا واحدا من وجه دون وجه فالحقناه بالجنس الواحد عند
بيان الثمن والصفة والجنس المختلف اذا لم يبين أحدهما عملا بالشبهين ولنا جهالة جنس المعقود به لا تمنع صحة
التوكيل حتى أن من وكل ببيع عين من أعيان ماله جاز وان لم يبين الثمن وجاز له أن يبيع بأى ثمن شاء عند
أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان المعقود به اكتساب المالية والاجناس كلها فى المالية سواء فمن هذا الوجه
اتحد الجنس ولا يختلف وأما المعقود عليه فالمالية كما هى مقصودة فمرافق أخر أيضا مقصودة كالسكنى
والركوب وباعتبارها يختلف الجنس فلم تجز الوكالة عند اختلاف الجنس كذلك ولهذا قلنا لا يشترط بيان
الجنس ولا بيان النوع فى المضاربة اذ المقصود بها اكتساب المالية والانواع والاجناس سواء فى اعتبار
المالية كذا ذكره الامام المرغينانى والمحبوبى رحمهما الله تعالى والاصل أن الجهالة اليسيرة تتحمل فى الوكالة
كجهالة الوصف استحسانا وانما قيد بقوله استحسانا لأن القياس يأباه (فان قلت) قد ذكر فى المبسوط وان
سمى الجنس والنوع ولم يبين الصفة جازت الوكالة سواء سمى الثمن أو لم يسم وهذا استحسان وفى القياس
لا يجوز ما لم يبين الصفة ووجه القياس أن التوكيل بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع والشراء فلا يجوز الا
ببيان وصف المعقود عليه ألا ترى أنا نجعل الوكيل كالمشترى لنفسه ثم كالبائع من الموكل وفى ذلك الجهالة
تمنع الصحة فكذا فيما اعتبر به وكان بشر المريسى يأخذ بالقياس الى أن نزل به ضيف فدفع دراهم الى
انسان ليأتى بالرؤس المشوية فجعل يصفها له فعجز عن اعلامه بالصفة فقال اصنع ما بدا لك فذهب الرجل
واشترى الرؤس وحملها الى عياله وعاد الى بشر بعد ما أكلها فقال له أين ما قلت لك قال ما قلت لى اصنع ما بدا لك
وقد بدا لى ما فعلت فرجع عن قوله وأخذ بالاستحسان وجه الاستحسان ما روى عن النبى صلى الله عليه
وسلم أنه دفع دينارا الى حكيم ابن حزام وأمره أن يشترى شاة للاضحية ولم يبين صفتها وأيضا فان وجه
الاستحسان ما ذكره أن مبنى التوكيل على التوسعة لانه استعانة وفى اشتراط عدم الجهالة اليسيرة حرج فلو
اعتبرناه لكان ما فرضناه توسعة ضيقا وحرجا وذلك خلف باطل فلا بد من بيان الجهالة اليسيرة وغيرها ليتميز
ما يفسد الوكالة عما لا يفسدها (فنقول) اذا كان اللفظ يجمع أجناسا كالدابة والثوب أو ما هو فى معنى
الاجناس كالدار والرقيق ٢ على ما يجىء فى الكتاب المولد فانه رادوذكر فى المغرب المولدة التى ولدت
ببلاد الاسلام والسطة ٣ مع الوسط كالعدة والوعد والعظة والوعظ فى أن التاء عوضت فى آخرها عن الواو
الساقطة من أولها فى المصدر والفعل من حد ضرب ومن قال لآخر اشترلى ثوبا أو دارا أو دابة فالوكالة باطلة أى
وان بين الثمن وقد ذكرنا ولما بطلت الوكالة كان الشراء واقعا على الوكيل وبه صرح فى نسخ الجامع الصغير
فقال رجل أمر رجلا أن يشترى له ثوبا أو دابة فاشترى فهو مشتر لنفسه والوكالة باطلة وكذا الدار أى لا يصح
التوكيل بشراء الدار مطلقا وذكر الامام قاضيخان رحمه الله تعالى فى الجامع الصغير والدار أيضا من الجنس
والنوع لانها تختلف بقلة المرافق وكثرتها فان بين الثمن يلحق بجهالة النوع وان لم يبين يلحق بجهالة الجنس
وعلى تقرير المتأخرين يشترط المحلة لانها تختلف باختلاف المحال ولما سمى من الثمن توجد الدار فى كل محلة
وكذا لو قال اشترلى حنطة لا يصح ما لم يبين عدد القفزان أو الثمن لان هذا الاسم يتناول القليل والكثير
وان سمى ثمن الدار ووصف جنس الدار والثوب جاز معناه فى نوعه ويعيده بذكر نوع الدار مخالف لرواية
المبسوط فقال فيه وان وكله بان يشترى له دارا ولم يسم ثمنا لم يجز ذلك على الآمر ثم قال وان سمى الثمن جاز لان
تسمية الثمن تصير معلومة عادة وان بقيت جهالة فهى يسيرة مستدركة والمتأخرون من مشايخنا يقولون
فى ديارنا لا يجوز الا ببيان المحلة وكذا اذا سمى نوع الدابة بان قال حمار يصح التوكيل بشراء الحمار وان لم
يسم الثمن لان الجنس صار معلوما بالتسمية وانما بقيت الجهالة فى الوصف فتصح الوكالة بدون تسمية الثمن
وان كانت الحمير أنواعا منها للركوب ومنها للحمل فان هذا اختلاف الوصف وذلك لا يضر مع أن ذلك يصير

٢ قوله على ما يجىء الخ هكذا الاصل ولتحرر هذه العبارة فانها غير ظاهرة ولذلك نبه المؤلف رحمه الله تعالى فى آخر المقولة على أن النسخة محرفة جدا

٣ أى الوسط

معلوما بمعرفة حال الموكل اه مافى النهاية ولتراجع نسخة أخرى لأن النسخة التى بيدى محرفة جدا (قوله كعبد) فى الجوهرة الشاة مثله لأن النبى صلى الله عليه وسلم أعطى غروة دينارا وأمره أن يشترى له شاتا فذكر الجنس والثمن وان قال اشتر شاة أو عبدا ولم يذكر ثمنا ولا صفة فالوكالة باطلة لان اختلاف العبيد والجوارى أكثر من اختلاف سائر الانواع وعادة الناس فى ذلك مختلفة فكانت بين الجنس والنوع (قوله فان بين الثمن الخ) لان بتقدير الثمن يصير النوع معلوما أطلقه فشمل ماذا كان الثمن مخصصا نوعا أولا وبه اندفع مافى الجوهرة حيث قال وهذا اذا لم يوجد بهذا الثمن من كل نوع أما اذا وجد لايجوز عند بعض المشايخ انتهى (أقول) جزم منلا خسرو فى متنه الغرر حيث قال فان بين النوع أو ثمن عين نوعا صحت والالا انتهى ومثله فى غرر الافكار مختصر النهاية لكن قال القهستانى فى شرحها والاحسن ترك الصفة يعنى صفة الثمن بقوله عين نوعا فان النوع صار معلوما بمجرد تقدير الثمن كما فى الهداية وعن أبى يوسف أنه ينصرف الى مثل مايليق بحال الموكل اه ولايخفى مافيه (أقول) قال المقدسى بعد نقله عبارة الجوهرة المذكورة مؤيدا لهاقلت ولاشك أن الخمسين مثلا يوجد بها من الحبشى والهندى وغيرهما اه (قوله صحت) أى الوكالة (قوله والا) أى وان لم يبين الثمن أو الصفة لا يصح (قوله وكله بشراء ثوب هروى) منسوب الى هراة مدينة بخراسان فتحت زمن عثمان رضى الله تعالى عنه قال الاتقانى فان قال اشتر ثوبا هرويا ولم يسم الثمن فهو جائز اذا اشتراه بما يشترى مثله أو زاد على ذلك بما يتغابن الناس فى مثله وكذلك كل جنس سماه من الثياب فان سمى له ثمنا فزاد على ذلك الثمن لم يلزم الآمر وان نقص من ذلك الثمن لم يلزم الآمر فان وصف له صفة وسمى له ثمنا فاشترى له تلك الصفة بأقل من ذلك الثمن جاز ذلك على الآمر اه والاصل فيه أنه اذا بين الموكل به بجنسه ونوعه ووصفه تصح الوكالة به لامحالة وان ترك جميع ذلك وذكر لفظا يدل على أجناس مختلفة فذاك مجهول فلم تصح الوكالة أصلا لتمام الجهل وان بين الجنس وذكر لفظا يدل على أنواع مختلفة فان ضم اليه بيان النوع أو الثمن صحت الوكالة والا فلا وان بين النوع ولم يبين الوصف كالجودة وغيرها فكذلك أى تصح الوكالة كذا فى العناية والمقدسى (قوله أو فرس أو بغل) قيد بهما للاختلاف فى الشاة كما تقدم فمنهم من جعلها من هذا القبيل أى الجهالة الفاحشة ومنهم من جعلها من قبيل المتوسطة (قوله صح بما يتحمله حال الآمر) حتى لو أن عاميا وكله بشراء فرس فاشترى فرسا يليق بالملوك لزم الوكيل قال الاتقانى وانما جعل جهالة النوع عفوا لان التفاوت بين النوع والنوع يسير فلا يمنع الامتثال لكن تنصرف الوكالة الى مايليق بحال الموكل اه (قوله ز يلعى فراجعه) عبارته لان الوكيل قادر على تحصيل مقصود الموكل بان ينظر فى حاله ح وفى الكفاية فان قيل الحمير أنواع منها مايصلح لركوب العظماء ومنها مالا يصلح الا ليحمل عليه قلنا هذا اختلاف الوصف مع ان ذلك يصير معلوما بمعرفة حال الموكل حتى قالوا ان القاضى اذا أمر انسانا بان يشترى له حمارا ينصرف الى مايركب مثله حتى لو اشتراه مقطوع الذنب أو الاذنين لايجوز عليه (قوله لانه من القسم الاول) أى مما فيه جهالة يسيرة وهى جهالة النوع المحض لانه ببيان الصفة صارت يسيرة وان لم يسم ثمنا (قوله و بشراء دار) جعل الدار كالعبد تبعا للكنز موافقا لقاضيخان لكنه شرط مع بيان الثمن بيان المحلة كما فى فتاواه مخالفا للهداية فانه جعلها كالثوب من الجهالة الفاحشة لانها تختلف باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان ولذا لو تزوج على دار لم تكن تسمية صحيحة وذكر فى المعراج انه مخالف لرواية المبسوط قال والمتأخرون قالوا فى ديارنا لايجوز الا ببيان المحال ووفق فى البحر بحمل مافى الهداية على ماذا كانت تختلف فى تلك الديار اختلافا فاحشا وكلام غيره على ماذا كانت لاتتفاحش (قوله يخصص نوعا أولا) بان كان يوجد بهذا الثمن أنواع وقصد به الرد على مافى الجوهرة على مامر وعبارة المقدسى الاولى أن يقول كما قال فى البحر أطلقه

كعبد فان بين الثمن أو الصفة كترك صحت والالا (وكله بشراء ثوب هروى أو فرس أو بغل صح) بما يتحمله حال الآمر ز يلعى فراجعه (وان لم يسم ثمنا) لانه من القسم الاول (و بشراء دار أو عبد جاز ان سمى) الموكل (ثمنا) يخصص نوعا أولا بحر

فشمل

فشمل اذا ما كان ذلك الثمن يخصص نوعا أولا ثم قال و به اندفع ما فى الجوهرة حيث قال وهذا اذا لم يوجد بهذا الثمن من كل نوع أما اذا وجد لم يجز عند بعض المشايخ وفى الكافى لو قال اشترلى بالف درهم ثيابا أو دواب أو شيأ أو ماشئت أو ما رأيت أو أدنى شئ حضرك أو ما يوجد أو ما يتفق صح لان التعميم دلالة التفويض الى رأيه وكذا لو قال اشترلى بالف و بع أو اجعل ألفا من مالك بضاعة لانه تفويض وكذا لفظ البضاعة يدل على التعميم (قوله زاد فى البزازية أو قدرا) أى فى مكيل تتفاوت أفراده قال فى البحر والحنطة من هذا القبيل و بيان المقدار كبيان الثمن كما فى البزازية والخانية وأراد التفاوت فى القلة والكثرة ولذا نزول ببيان القدر وهو الكيل فى المكيلات والوزن فى الموزونات فلو قال اشترلى حنطة لا يصح مالم يبين القدر فيقول كذا قفيزا و يتعين البلد الذى فيه كما فى البزازية (قوله والا يسم ذلك) أى ما ذكر من الثمن والنوع والقدر (قوله وهى) أى جهالة الجنس (قوله لا يصح وان سمى ثمنا للجهالة الفاحشة) فان الدابة لغة اسم لما يدب على وجه الارض وعرفا للخيل والبغل والحمار فقد جمع أجناسا وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء ولهذا لا يصح تسميته مهرا كما تقدم واذا اشترى الوكيل وقع الشراء له كما قدمناه عن النهاية وسيأتى متنا فى هذا الباب لو وكله بشراء شئ بغير عينه فالشراء للوكيل الا اذا نواه للموكل أو شراه بماله أى مال الموكل والظاهر أنه مقيد بما اذا سمى ثمنا أو نوعا تأمل و يكون قوله بغير عينه مقابلا لما سمى عينه بعد بيان الجنس قال فى البحر قيد بالمنكر لانه لو كان معينا لا يحتاج الى تسمية الجنس والصفة وأشار بثوب الى ان ثيابا كذلك لوجود جهالة الجنس اهـ لكنه مخالف لما سيذكره أى صاحب البحر عن البزازية من انه لو قال أثوابا لا يجوز ولو ثيابا يجوز وفى حاشية مسكين ولو وكله بشراء ثياب صح و بشراء أثواب لا لان ثيابا يراد به الجنس مفوضا الى الوكيل لد لالته على العموم لكونه جمع كثرة بخلاف أثواب خلافا لما فى البحر مقدسى اهـ لانه عكس الحكم وفى التاتارخانية عن العتابية ولو قال اشترلى شيأ أو ثوبا لم يصح لانه مجهول جدا الا اذا وجد دلالة التفويض وهو التعميم بان قال ثيابا أو الثياب أو الدواب يجوز بتناول أدنى ما ينطلق عليه الاسم واذا قال اشتر بها شيأ أو ثوبا أو أثوابا أو قال ما أريده أو أحتاج اليه لا يصح بخلاف اشترلى ما اتفق لك أو ماشئت أو ما اشتريت فهولى (قوله للجهالة الفاحشة) هذا هو القسم الثالث منها (قوله و بين قدره أو دفع ثمنه) فلو قال اشترلى طعاما أى من غير دفع ثمن ولا بيان مقدار لم يجز على الآمر أفاده صاحب البحر (قوله وقع فى عرفنا على المعتاد الخ) هذه عبارة البزازية وفى عرف الكوفة الى البر ودقيقه وهو الاستحسان والقياس أن يتناول كل مطعوم لاطلاق الاسم واعتبار اللحقيقة كما فى اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم قال فى النهر الطعام يعم ما يؤكل على وجه التطعم كجبن وفاكهة لكن فى عرفنا لا اهـ وجه الاستحسان ان العرف أملك وهو على ماذكرناه اذا ذكر مقرونا بالبيع والشراء ولا عرف فى الأكل فبقى على الوضع أطلقه فشمل ما اذا كثرت الدراهم أو قلت وقيل ينظر اليها فان كانت كثيرة فعلى البر وان كانت قليلة فعلى الخبز وان كانت بين الامرين فعلى الدقيق والفارق العرف و يعرف بالاجتهاد حتى اذا عرف انه بالكثير من الدراهم يريد به الخبز بان كان عنده وليمة يتخذها هو جاز له أن يشترى الخبز له وقال بعض مشايخ ما وراء النهر فى عرفنا ينصرف الى ما يمكن أكله يعنى المعتاد للاكل كاللحم المطبوخ والمشوى أى ما يمكن أكله من غير ادام دون الحنطة والخبز قال فى الذخيرة وعليه الفتوى اهـ وهذا هو الذى عول عليه الماتن رحمه الله تعالى (قوله اعتبار العرف) أقول ما ذكره بناء على ما قاله فى الكنز من أنه على البر ودقيقه كما عرفت أما ما اختاره هنا من انه يقع على ما اعتاده للاكل كاللحم مطبوخ ومشوى فلا يلائم قوله فيما تقدم بين قدره لانه لا مقدار له حينئذ لان المقدار هو الكيل والوزن ولا يجرى فيما تؤثر فيه النار لعدم انضباطه به لاختلاف مقدار استوائه ونضجه بالطبخ والشى بل يصير قيميا يعرف بدفع الثمن أو تسميته

(أو نوعا) كحبشى زاد فى البزازية أو قدرا ككذا قفيزا (والا) يسم ذلك (لا) يصح وألحق بجهالة الجنس (و) هى مالو وكله (بشراء ثوب أو دابة لا) يصح (وان سمى ثمنا) للجهالة الفاحشة (و بشراء طعام و بين قدره أو دفع ثمنه وقع) فى عرفنا (على المعتاد) المهيا (للاكل) من كل مطعوم يمكن أكله بلا ادام (كلحم مطبوخ أو مشوى) و به قالت الثلاثة (و به يفتى) عينى وغيره اعتبار العرف

على ان فى عرفنا الآن لا يطلق الطعام على المشوى بل يعتبر العرف وحال الموكل فان التخاطب على حسب ذلك فاذا تعورف شراء الطعام مطبوخا وأعطاه ثمنا يليق بحاله أو بقار به يشترى له ذلك وان أعطاه مالا كثيرا ينبغى أن يقسطه على حسب حاله الا أن يكون متخذا وليمة تقتضى مثل ذلك وان كان العرف على البر والدقيق والخبز صرف الكثير الى البر والمتوسط الى الدقيق والقليل الى الخبز الا ان اقتضى الحال خلافه وهذا كله اذا دفع اليه دراهم وقال اشترلى طعاما أما اذا لم يدفع اليه دراهم وقال اشترلى طعاما لم يجز على الآمر لانه لم يبين له مقدارا وجهالة لقدر فى المكيلات والموزونات كجهالة الجنس من حيث ان الوكيل لا يقدر على محصول تحصيل الآمر بما يسمى له ✱ والحاصل أن الطعام قيل هو اسم للبر ودقيقه وقيل هو اسم لكل مطعوم وقيل بالتفصيل والاول عرف أهل الكوفة وجرى عليه فى الكنز كما عرفت والثانى عرف غيرهم وعليه المصنف والثالث ذكره فى الوقاية لكن قال صدر الشريعة ينبغى أن تكون باطلة ان قلنا ان الطعام يقع على كل ما يطعم فتكون جهالة جنسه فاحشة وجوابه أنه بدفع الثمن و بيان المقدار يعلم النوع فتنتفى جهالة الجنس والله تعالى أعلم (وأقول) ان هذه المسئلة غير محررة تأليفا وفقها وتحريرها أن يقال اذا قرن الطعام بالبيع والشراء ينظر الى عرف الوكيل فان كان البر فقط فلا بد من بيان القدر أو الثمن وان كان الطعام فى عرفه كما فى الخانية انه اللحم المطبوخ والمشوى ومايؤكل مع الخبز أو وحده فيظهر لى أنه من جهالة الجنس فلا يصح التوكيل بلا ثمنا أو لا نظيرا لثوب والدابة الا أن يقول اشتر من الطعام الذى يعجبك كما يستفاد من الهداية ولما فى المقدسى قال اشترلى أى ثوب شئت فان قلت تقدم صحة التوكيل بشراء الثياب بألف قلت ليست الصحة لاجل ذكر الثمن بل لاجل أن المراد الجنس لكن لا كله لاستحالته بل ما تيسر منه ولعل هذا من قبيل اذا ضاق الامر اتسع والا فما المانع من ارادة الجنس فيما لو وكله بشراء ثوب ✱(تنبيه)✱ قال اشترلى بهذه الدراهم وأشار الى دنانير كان وكيلا بالدنانير حتى لو اشترى بالدراهم كان مشتريا لنفسه ✱(تنبيه آخر)✱ أطلق الدراهم فشملت القليل وهى من الواحد الى الثلاثة والمتوسطة وهى من الثلاثة الى الخمسة والكثيرة وهى العشرة ومافوقها كما فى الكافى والتبيين (قوله كما فى اليمين) أى فانه يعتبر فيه العرف أى فان ألفاظ الوكالة كألفاظ اليمين تبنى على العرف كما قدم فى باب اليمين فى الاكل (قوله كل مطعوم) لان الوصية أخت الميراث فكما يكون فى كل متروك تكون الوصية لزيد بطعام الموصى بكل مطعوم (قوله ولو دواء الخ) هذا انما ذكره البزازى فى الايمان لافى الوصية قال فى البحر ومن أيمانها الا يأكل طعاما فأكل كل دواء ليس بطعام ولا غذاء كالسقمونيا لا يحنث ولو به حلاوة كالسكنجبين يحنث انتهى فليتأمل ولعل الشارح قصد بذلك التنبيه على أن الوصية فى حكم اليمين والسكنجبين خل وعسل (قوله به حلاوة) كأنه محمول على ما اذا خصه العرف بذلك ✱ بقى هل يعم المأكول والمشروب أو يخص الاول جعل السكنجبين منه يقتضى الاول (قوله وللوكيل الرد بالعيب) أطلقه فشمل ما اذا كان رده باذن الموكل أو بغير اذنه لانه من حقوق العقد وكلها اليه وأشار الى أنه لو رضى بالعيب فانه يلزمه ثم الموكل ان شاء قبله وان شاء ألزم الوكيل وقبل أن يلزم الوكيل لو هلك يهلك من مال الموكل كذا فى البزازية (قوله بعد موته أى موت الوكيل) أشار المصنف الى أن الرد عليه لو كان وكيلا بالبيع فوجد المشترى بالمبيع عيبا مادام الوكيل حيا عاقلا من أهل لزوم العهدة فان كان محجورا يرد على الموكل والى أن الموكل أجنبى فى الخصومة بالعيب فلو أقر به الموكل وأنكره الوكيل لم يلزمهما شئ بخلاف عكسه فانه يلزم الوكيل لا الموكل الا أن يكون عيبا لا يحدث مثله فى تلك المدة للقطع بقيام العيب عند الموكل وان أمكن حدوث مثله فى المدة لا يرده على الموكل الا ببرهان والا يحلفه فان نكل رده والا لزم الوكيل بحر عن البزازية (قوله فلموكله ذلك) تقدم أنه ينصب القاضى وصيا يأخذ الثمن و يدفعه للموكل و ينبغى أن

كما فى اليمين (وفى الوصية له) أى لشخص (بطعام يدخل كل مطعوم) ولو دواء به حلاوة كسكنجبين بزازية (وللوكيل الرد بالعيب مادام المبيع فى يده) لتعلق الحقوق به (ولوارثه أو وصيه ذلك بعد موته) أى موت الوكيل (فان لم يكونا فلموكله ذلك) أى الرد بالعيب

يكون هنا كذلك (قوله وكذا الوكيل بالبيع) أى فانه يرد عليه مادام الوكيل حياعاقلا من أهل لزوم العهدة الى آخر ما تقدم وعلى وارثه أو وصيه وان لم يكن فعلى الموكل وعلى مامر ينصب القاضى وصيا ويرد عليه (قوله وهذا الخ) أى فى مسئلة المتن انما يرد الوكيل بالعيب اذا لم يسلمه الى موكله ولا حاجة اليه مع قول الماتن مادام المبيع فى يده (قوله فلوسلمه) أى الوكيل (قوله امتنع) أى على الوكيل رده (قوله لانتهاء الوكالة بالتسليم) أى الى الموكل ولان فيه ابطال يده الحقيقية فلا يتمكن منه الا باذنه ولهذا كان خصما لمن يدعى فى المشترى دعوى كالشفيع وغيره قبل التسليم الى الموكل لا بعده وفى جامع الفصولين الوكيل اذا قبض الثمن لا يملك الاقالة اجماعا اهـ منح (قوله باع فاسدا) قال فى المنح قيد بالعيب لانه لو وكله يبيع متاعه فباعه بيعا فاسدا وسلمه وقبض الثمن وسلمه الى الموكل فله أن يفسخ البيع ويسترد الثمن من الموكل بغير رضاه لحق الشرع كذا فى القنية (قوله مطلقا) أى ولو سلم المبيع الى المشترى ولو دفع الثمن الى الموكل فله الفسخ بغير اذن الموكل ويسترد الثمن منه بغير رضاه (قوله قنية) عبارتها ما قدمناه عن المنح (قوله وللوكيل) أى بالشراء (قوله حبس المبيع) أى الذى اشتراه للموكل (قوله بثمن دفعه الوكيل من ماله) وان لم يكن الدفع بأمره به صرح بحافليس بمتبرع لان الحقوق لما كانت راجعة اليه وقد علمه الموكل فيكون راضيا بدفعه من ماله (قوله أولا) أى لم يدفعه أصلا أو دفعه لا من ماله (قوله بالاولى) متعلق بقوله أولا وجه الاولوية أنه مع الدفع ربما يتوهم أنه متبرع بدفع الثمن فلا يحبسه فافاد بالحبس انه ليس بمتبرع وان له الرجوع على موكله بما دفعه فكيف اذا لم يدفع أصلا فله الحبس بالاولى ولانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية ولهذا اختلفا فى الثمن يتحالفان * وفى وصايا الخانية الوصى اذا نفذ الوصية من مال نفسه له أن يرجع فى تركة الميت على كل حال أى سواء كانت الوصية للعبد أو لم تكن وعليه الفتوى * وفى الخلاصة لو كيل بالشراء اذا اشترى ما أمر به ثم أنفق الدراهم بعد ما سلم الى الآمر ثم نقد البائع غيرها جاز ولو اشترى بدنانير غيرها ثم نقد دنانير الموكل فالشراء للوكيل وضمن للموكل دنانيره للتعدى * وفى الخانية الوكيل بالشراء اذا لم يكن أخذ الثمن من الموكل يطالب بتسليم الثمن من مال نفسه والوكيل بالبيع لا يطالب باداء الثمن من مال نفسه *. وفى البحر عن كفالة الخانية لو ادعى الوكيل بالشراء دفع الثمن من ماله وصدقه الموكل وكذبه البائع لم يرجع الوكيل على الموكل اهـ لكن قال الرملى تصديق الموكل ليس بقيد لانه لو كذبه فبالاولى عدم الرجوع * وعبارة الخانية رجل عليه ألف لرجل فامر المديون رجلا أن يقضى الطالب الالف التى له عليه فقال المامور قضيت وصدقه الآمر وكذبه صاحب الدين لا يرجع المأمور على الآمر لان المأمور بقضاء الدين وكيل بشراء ما فى ذمته فاذا لم يسلم له ما فى ذمته و يرجع المأمور على الآمر كالوكيل بشراء العين اذا قال اشتريت ونقدت الثمن من مال نفسى وصدقه الموكل وكذبه البائع لا يرجع الوكيل على الموكل فان أقام المأمور بينة على قضاء الدين قبلت بينته و يرجع المأمور على الآمر ويبرأ الآمر عن دين الطالب اهـ ولا يخفى أن معنى قوله لا يرجع الوكيل على الموكل لا يرجع بما ضاع عليه بجحود البائع والا فالثمن الذى وجب له بالعقد الحكمى يطالبه به بلا شبهة لأن الوكيل بالشراء ينزل منزلة البائع من الموكل ولذلك يتحالفان اذا اختلفا فى الثمن و يفسخ العقد الذى جرى بينهما حكما كما سيأتى فافهم (قوله لانه كالبائع) تعليل للحبس لا للاولوية هذا اذا كان الثمن حالا فان اشتراه بثمن مؤجل تأجل فى حق الموكل أيضا * قال فى جامع الفصولين من السابع والعشرين فظ الوكيل لولم يقبض ثمنه حتى لقى الآمر فقال بعت ثوبك لفلان فانا أقضيك عنه ثمنه فهو متطوع ولا يرجع على المشترى ولو قال أقضيكه على أن يكون المال الذى على المشترى لى لم يجز ورجع الوكيل على موكله بما دفع عدة ﴿تتمة﴾ بياع عنده بضائع لناس أمروه ببيعها فباعها بثمن مسمى فعجل الثمن من ماله لاصحابها على ان أثمانها له اذا قبضها فافلس

وكذا الوكيل بالبيع وهذا اذا لم يسلمه (فلو سلمه الى موكله امتنع رده الا بأمره) لانتهاء الوكالة بالتسليم بخلاف وكيل باع فاسدا فله الفسخ مطلقا لحق الشرع قنية (و) للوكيل (حبس المبيع بثمن دفعه الوكيل (من ماله أولا) بالاولى لانه كالبائع

المشترى فللبائع أن يسترد مادفع لاصحاب البضائع حموى (قوله ولو اشتراه الوكيل بنقد) أى بثمن حال فلو بمؤجل تأجل فى حق الموكل أيضا فليس للوكيل طلبه حالا بحر (قوله المطالبة به حالا) فالحاصل أن العبرة لما وقع عليه العقد (قوله وهى الحيلة) أى لحلوله على الموكل دون الوكيل (قوله ولو وهبه) أى وهب البائع للوكيل (قوله كل الثمن) أى جملة واحدة أما لو وهب له نصفه ثم وهب له النصف الآخر لا يرجع الوكيل على الآمر الا بالخمسمائة الاخرى لان الاول حط والثانى هبة قال فى البحر ولو وهبه خمسمائة ثم الخمسمائة الباقية لم يرجع الوكيل على الآخر الا بالاخرى لان الاولى حط والثانية هبة (قوله رجع) أى الوكيل على الآمر (قوله بالباقى) أى بالخمسمائة الاخرى كما فى مسئلتنا (قوله لانه) أى لان الاولى (قوله حط) أى والثانية هبة وهذه المسئلة مبنية على ما تقدم فى البيوع ان هبة بعض الثمن حط لاهبة كله لان الحط يلتحق باصل البيع وفى حط البعض يبقى البيع بالباقى فيرجع به على موكله هنا ولو جعل هبة الكل حطا لصار بيعا بلا ثمن فيفسد به البيع فلذلك جعل هبة مبتدأة للوكيل فيرجع على الموكل بالثمن للمعقود عليه كله فلو وهبه اياه بدفعتين أو أكثر كان ما قبل الاخير حطا وكانت الهبة الاخيرة مبتداة فيرجع على الموكل بقدرها فقط (قوله هلك المبيع من يده قبل حبسه) ولو هلك الثمن فى يده فمن مال الآمر وان اشترى ثم نقده الموكل فهلك الثمن قبل دفعه الى البائع عند الوكيل يهلك من مال الوكيل * وفى الخانية رجل دفع الى رجل ألف درهم وأمره أن يشترى له بها عبدا فوضع الوكيل الدراهم فى منزله وخرج الى السوق واشترى له عبدا بألف درهم وجاء بالعبد الى منزله فأراد أن يدفع الدراهم الى البائع فاذا الدراهم قد سرقت وهلك العبد فى منزله فجاء البائع وطلب منه الثمن وجاء الموكل يطلب منه العبد كيف يفعل قالوا يأخذ الوكيل من الموكل ألف درهم ويدفعها الى البائع والعبد والدراهم هلكا على الامانة فى يده قال الفقيه أبو الليث هذا اذا علم بشهادة الشهود أنه اشترى العبد وهلك فى يده أما اذا لم يعلم ذلك الا بقوله فانه يصدق فى نفى الضمان عن نفسه انتهى (قوله ولم يسقط الثمن) كان الاولى ولم يسقط الثمن عنه (قوله لان يده كيده) أى لان الوكيل عامل له فيصير الموكل قابضا بقبضه حكما (قوله ولو هلك بعد حبسه) قيد بالهلاك لانه لو ذهبت عينه عنده بعد حبسه لم يسقط شئ من الثمن لانه وصف والاوصاف لا يقابلها شئ لكن يخير الموكل ان شاء أخذه بكل الثمن وان شاء تركه (قوله فهو كمبيع) هلك فى يد البائع والبائع اذا حبس المبيع لاستيفاء الثمن يسقط بهلاكه فكذا هنا ولا رجوع للوكيل سواء تساوت قيمته مع ثمنه أو تفاوتا ولو كان وكيلا بالاستئجار وقبض الوكيل الدار ليس له أن يحبسها على الموكل بالاجرة ولو شرط تعجيلها فان حبسها حتى مضت المدة فقيل الاجر على الوكيل ويرجع على الموكل وقيل يسقط عن الموكل (قوله وعند الثانى كرهن) أى فيهلك بالاقل من قيمته ومن الثمن لانه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد أن لم يكن وهو الرهن بعينه فيهلك بالاقل من قيمته ومن الثمن حتى لو كان الثمن أكثر من قيمته رجع الوكيل بذلك الفضل على موكله وعند زفر يضمن جميع قيمته لانه كغصب فان كان الثمن مساويا لقيمته فلا اختلاف وان كان الثمن عشرة والقيمة خمسة عشر فعند زفر يضمن خمسة عشر لكن يرجع الموكل على الوكيل بخمسة وعند الباقين يضمن عشرة وان كان بالعكس فعند زفر يضمن عشرة ويطلب الخمسة من الموكل وكذا عند أبى يوسف لان الرهن يضمن بالاقل من قيمته والدين وعند محمد يكون مضمونا بالثمن وهو خمسة عشر ابن كمال * والحاصل أن المبيع يكون مضمونا ضمان المبيع عندهما وهو سقوط الثمن أقل أو أكثر من القيمة وضمان الرهن عند أبى يوسف وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن الثمن وضمان الغصب عند زفر وهو مضمون بالمثل لو مثليا وبالقيمة لو قيميا بالغة ما بلغت وباقى التفصيل فى صدر الشريعة وغيره وبعض الشارحين رجحوا هنا قول أبى يوسف واختار صاحب الدرر قولهما كالمصنف حيث لم يتعرضا للاختلاف كما لا يخفى (قوله كما اعتمده

المصنف

(ولو اشتراه) الوكيل (بنقد ثم أجله البائع كان للوكيل المطالبة به حالا) وهى الحيلة خلاصة ولو وهبه كل الثمن رجع بكله ولو بعضه رجع بالباقى لانه حط بحر (هلك المبيع من يده قبل حبسه هلك من مال موكله ولم يسقط الثمن) لان يده كيده (ولو) هلك (بعد حبسه فهو كمبيع) فيهلك بالثمن وعند الثانى كرهن (ولا اعتبار بمفارقة الموكل) ولو حاضرا كما اعتمده

المصنف الخ) قال العينى قال فى النهاية هذا اذا كان الموكل غائبا عن مجلس العقد أما اذا كان حاضرا يصير كأن الموكل صارف بنفسه فلا تعتبر مفارقة الوكيل وعزاه الى خواهر زاده قال الشارح هذا مشكل فان الوكيل أصيل فى البيع حضر الموكل العقد أو لم يحضر قلت هذا ليس بمشكل فان الوكيل نائب عنه فاذا حضر الاصل فلا يعتبر النائب قال المصنف وانتظم كلامه ما اذا كان الموكل حاضرا أو غائبا قال شيخنا فى بحره بعد ان ذكر ماقدمناه من عدم الفرق بين حضور الموكل وغيره ومافى النهاية ضعيف لكون الوكيل أصيلا فى الحقوق فى البيع مطلقا اهـ ففى قوله أصيلا الخ رد لقول العينى فان الوكيل نائب عنه تأمل ويأتى تمامه فى المقولة الثانية (قوله خلافا للعينى وابن ملك) أى والحدادى نقلا عن المستصفى ومشى عليه فى درر البحار وعزاه صاحب النهاية الى الامام خواهر زاده واستشكله الزيلعى وصاحب العناية بان الوكيل أصيل فى باب البيع حضر الموكل العقد أو لم يحضر وقال الزيلعى واطلاق المبسوط وسائر الكتب دليل على أن مفارقة الموكل لا تعتبر أصلا ولو كان حاضرا وهذا منشأ مامشى عليه المصنف تبعا للبحر لكن أجاب العينى عن الاشكال بان الوكيل نائب فاذا حضر الاصيل فلا يعتبر النائب اهـ وتعقبه الحموى بان الوكيل نائب فى أصل العقد أصيل فى الحقوق وحينئذ فلا اعتبار بحضرة الموكل ومما يتضح به تزييف جواب العينى ماذكره هو نفسه عند قول المصنف وللمشترى منع الموكل عن الثمن من أن الموكل أجنبى عن العقد وحقوقه لانها تتعلق بالعاقد على ما بينا كذا أفاده أبو السعود وذكر فى الحواشى السعدية انه توارد مع الزيلعى فى هذا الاشكال ثم نقل عبارة الزيلعى وقال وعليك بالتأمل وبه علمت ان ماذكره الشارح أى العينى فى غير محله (أقول) وبالله التوفيق الذى يقطع عرق الاشكال من أصله ماقدمه الشارح عن الجوهرة والمصنف فى منحه من أن المعتمد أن العهدة على آخذ الثمن لا العاقل لو حضر فى أصح الاقاويل وماذكره العينى مبنى على القول الآخر من أنه لا عبرة بحضرته وهو مامشى عليه فى المتن سابقا فتنبه (قوله ولو صبيا) أتى بالمبالغة لانه محل توهم حيث لا ترجع الحقوق اليه قال المصنف والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان كان لا تتعلق به الحقوق كالصبى والعبد المحجور عليه ولذا أطلقه فى المختصر تبعا للكنز وغيره (قوله فيبطل العقد) تفريع على الاصل المذكور كذا قاله صاحب الهداية والكافى وسائر المتأخرين درر (قوله بمفارقة صاحبه) أى مفارقة الوكيل صاحبه وهو العاقد منح (قوله والمراد بالسلم الاسلام) بان يوكل رب السلم شخصا بدفع رأس السلم الى المسلم فيه (قوله لا قبول السلم) بان يوكل المسلم اليه من يقبض له رأس مال السلم لان الوكيل اذا قبض رأس المال بقى المسلم فيه فى ذمته وهو مبيع ورأس المال ثمنه وقد وكل فى قبضه ولا يجوز أن يبيع الانسان ماله بشرط أن يكون الثمن لغيره كما فى بيع العين واذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقدا لنفسه فيجب المسلم فيه فى ذمته ورأس المال مملوك له واذا أسلمه الى الآمر على وجه التمليك منه كان قرضا اهـ نعم يجوز توكيل المسلم اليه بدفع المسلم فيه (قوله لانه لا يجوز) نقله فى البحر عن الجوهرة وعبارتها بان وكله يقبل له السلم وعبارة الهداية ومراده التوكيل بالاسلام دون قبول السلم قال الرملى وقد توارد الشراح وغيرهم على هذا قال فى العناية واعترض بأن قبول السلم عقد يملكه الموكل فالواجب ان يملكه الوكيل حفظا للقاعدة المذكورة عن الانتقاض وبان التوكيل بالشراء جائز لا محالة والثمن يجب فى ذمة الموكل والوكيل مطالب به فلم لا يجوز أن يكون المال للمسلم اليه والوكيل مطالب بتسليم المسلم فيه وأجاب عن الايرادين بجوابين ردهما الرملى ثم قال ويختلج فى صدرى جواب لعله يكون صحيحا ان شاء الله تعالى وهو أنه لما اختلف العلماء كما قرروه فى الملك هل يثبت للموكل ابتداء أو للوكيل ثم ينتقل للموكل أثر هذا الاختلاف فى المحل شبهة فأوجب عدم الجواز فيما القياس فيه المنع مطلقا احتياطا اذ العقود الفاسدة مجراها مجرى الربا والامر المتوهم فى الربا كالمحقق فى مسئلة بيع الزيتون بالزيت فعدم جواز التوكيل من المسلم اليه لما فيه

المصنف تبعا للبحر خلافا للعينى وابن ملك (بل بمفارقة الوكيل) ولو صبيا (فى صرف وسلم فيبطل العقد بمفارقة صاحبه قبل القبض) لانه العاقد والمراد بالسلم الاسلام لا قبول السلم لانه لا يجوز ابن كمال (والرسول فيهما)

من بيع المسلم فيه قبل القبض عند من يقول انه ينتقل من الوكيل للموكل ولا حتماله عند القائل بثبوته ابتداء للموكل لانه مجتهد فيه وهو محل الاحتمال والفاسد ملحق بالرباوالر بايثبت بالشبهة والتوهم اه قال الشيخ خليل الفتال فى حاشيته وتعقبه بعض حنفية زماننا حيث قال قوله ولعله يكون صحيحا يختلف فيه الرجاء فأحسن التدبر يظهر لك ذلك وحاصله ان بيع المسلم فيه قبل قبضه انما يتأتى لو كان الوكيل من طرف رب السلم والمسئلة فى الوكيل من طرف المسلم اليه وأى بيع للمسلم فيه قبل قبضه نعم يمكن أن يكون المستفاد من هذا التقرير هو الحامل لتصحيح المشايخ القول بثبوت الملك للموكل ابتداء اذ على مقابله وهو القول بالانتقال يشكل صحة التوكيل بالاسلام لما فيه من بيع المسلم فيه قبل قبضه اه قلت وفى قوله نعم يمكن الخ نظر ظاهر فقد بناه على ما تقتضيه عبارته فكيف يثبت غرضه (قوله أى الصرف) صورته أن يقول ان فلانا أرسلنى اليك لتصرف له هذا الدينار فقبل وقام الرسول قبل قبض البدل لا يفسد الصرف فاذا قام المرسل اليه قبل دفع البدل الى المرسل أو نائبه أو قام المرسل من مجلسه فسد الصرف (قوله والسلم) صورته أن يقول ان فلانا أرسلنى اليك لتقبل منه السلم فى كذا بكذا وذهب الرسول قبل قبض رأس المال لا يفسد العقد وانما يفسد اذا قام المرسل اليه عن المجلس قبل قبضه أو قام المرسل كذلك أفاده ر (قوله بل مفارقة مرسله) الاولى العاقد (قوله لان الرسالة فى العقد) أى حصلت فى العقد (قوله لا القبض) وكلام الرسول ينتقل الى المرسل فيكون العاقد هو المرسل فيكون قبض الرسول غير قبض العاقد فلا يجوز عينى و يترتب على ذلك حرمة العقد بين الرسول والآخر لخلوه عن القبض فالخلاص أن يوكله فى الصرف ولو بالإمر ط (قوله واستفيد صحة التوكيل بهما) الاولى تقديم هذه الجملة قبل مسئلة الرسول (أقول) ومنشأ الاستفادة ان كلا منهما مما يباشره الموكل فيوكل فيه * واعلم ان هذا ليس بعزيزاد فقد صرح به متن الدرر نعم يتجه لو قال واستفيد صحة الارسال ليكون خلافا لما فى الجوهرة لا يصح الصرف بالرسالة لان الحقوق تتعلق بالمرسل وهما مفترقان حالة العقد واعلم ان ما فى الجوهرة حقيق بالقبول اذا لم يكن المرسل حاضرا فى مجلس العقد (قوله وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم) قيد بالموزون لانه فى القيمى لا ينفذ بشئ على الموكل اجماعا فلو وكله بشراء ثوب هروى بعشرة فاشترى له ثوبين هرويين بعشرة مما يساوى كل واحد منهما عشرة لا يلزم الآمر واحد منهما عنده لعدم امكان الترجيح لان ثمن كل واحد منهما مجهول اذ لا يعرف الا بالحزر بخلاف اللحم لانه موزون مقدر فيقسم الثمن على أجزائه زيلعى بحر وأما على تقدير كون اللحم قيميا كما هو فى غير الصحيح فالفرق بينهما أن التفاوت بين العشرة أرطال وضعفها قليل ساقط عن درجة الاعتبار اذا كانا من جنس واحد وهو المفروض بخلاف الثوب فان التفاوت يتصور بين افراده مادة ولو لا وعرضا او رفعة ودقة كما فى العناية ولو أمره بشراء ثوب بعينه والمسئلة بحالها لزمه ذلك الثوب بحصته من عشرة وكذا لو أمره بشراء حنطة بعينها كذا فى الوجيز للكردرى * قال فى الهندية والاصل فى هذه المسائل ان الموكل متى جمع بين الاشارة والتسمية فى ثمن ما وكل بشرائه والمشار اليه خلاف جنس المسمى فلما أن يكونا جاهلين بحال المشار اليه أو أحدهما أو كانا عالمين ولا يعلم أحدهما بعلم صاحبه أو عالمين بهما ففى الثلاثة الاول تتعلق الوكالة بالمسمى لدفع الغرر عنهما أو عن أحدهما وفى الرابع تتعلق بالمشار اليه لان الاشارة أبلغ فى التعريف من التسمية من غير مانع الغرر وان كان المشار اليه من جنس المسمى فالوكالة تتعلق بالمشار اليه الا اذا كان فيه ضرر بالوكيل بان يتقرر عليه الثمن من غير رضاه * قال لغيره اشترلى جارية بما فى هذا الكيس من الالف الدراهم ودفع الكيس الى الوكيل فاشترى جارية بالف درهم كما أمره به ثم نظر الى الكيس فاذا فيه ألف دينار أو ألف فلس أو تسعمائة درهم فالشراء جائز على الآمر اذا كانا جاهلين بما فى الكيس أو كان أحدهما جاهلا أو كانا عالمين الا ان كل واحد لا يعلم ان صاحبه يعلم به

أى الصرف والسلم (لا تعتبر مفارقته بل مفارقة مرسله) لان الرسالة فى العقد لا القبض واستفيد صحة التوكيل بهما (وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم

وكذلك لونظر الوكيل الى مافى الكيس وعلم به ثم اشترى جارية بألف درهم كان الشراء للموكل لان الوكالة حال وجودها تعلقت بالمسمى وكذلك لوكان فى الكيس ألف وخمسمائة فاشترى جارية بألف درهم فالشراء نافذ على الموكل وكذا اذا قال اشترلى جارية بألف درهم نقد بيت المال لذى فى هذا الكيس فاشترى له كما أمر به فاذا فى الكيس ألف درهم غلة أو قال اشترلى جارية بألف درهم غلة الذى فى هذا الكيس فاشترى له كما أمر به فاذا فى الكيس ألف درهم نقد بيت المال فالشراء جائز على الآمر هكذا فى المحيط اه (قوله فاشترى ضعفه) قيد بالزيادة الكثيرة لان القليلة كعشرة أرطال ونصف رطل لازمة للآمر لانها تدخل بين الوزنين فلا يتحقق حصول الزيادة بحر عن غاية البيان (قوله خلافا لهما) فعندهما يلزمه العشرون بدرهم لانه فعل المأمور وزاده خيرا وصار كما اذا وكله بيبع عبده بألف فباعه بألفين ولابى حنيفة انه أمره بشراء عشرة ولم يأمره بالزيادة فينفذ الزائد عليه بخلاف ما استشهدا به لان الزيادة فيه بدل ملكه زيلعى قال الحموى وهو مخالف لما ذكره فى باب ما يجوز من الاجارة وكله بالبيع بألف درهم فباعه بألف دينار لا ينفذ بيعه فليتأمل اه (وأقول) سيأتى أنه متى اختلف جنس الثمن بأن أمره بالدراهم فباع بالدنانير يصير مخالفا مطلقا ولو الى خير (قوله ولو شرى مالا يساوى ذلك) بأن اشترى ما يساوى العشرون منه درهما بدرهمين وقع للوكيل لانه خلاف الى شر كشرائه مهزولا لان الامر تناول السمين وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الآمر ط (قوله وقع للوكيل اجماعا) لانه خالف الى شر (قوله كغير موزون) أى من القيميات كما تقدم بأن أمره بعبد بمائة فاشترى بها عبدين كل واحد يساوى المائة فالكل للمأمور اجماعا (أقول) ومثل الموزون المكيل والمعدود المتقارب (قوله ولو وكله بشراء شئ بعينه) ٩ أى وعينه له اما باسم الاشارة أو باسم العلم أو بالاضافة كأن وكله أن يشترى له هذا العبد بثمن مسمى وقبل الوكيل الوكالة ثم خرج من عند الموكل وأشهد على نفسه انه يشتريه لنفسه ثم اشترى العبد بمثل ذلك الثمن فهو للموكل كما فى الهندية * والاصل ان الوكيل يعزل نفسه بحضرة موكله لا فى غيبته دفعا للغرر وهذا فى العزل القصدى أما فى الضمنى كما لو كان ذلك بمخالفة الموكل يصح مطلقا وعليه فلو وكله ان يزوجه معينة فتزوجها فقد عزل نفسه عزلا ضمنيا لانه جعله مزوجا لا متزوجا فالذى عقده غير مسلط عليه من قبل الموكل فهو مخالف فيه فيكون عزلا ضمنيا بخلاف الشراء فانه انما فوض اليه أن يشتريه وقد اشترى فلم تحصل المخالفة الا انه نواه لنفسه لا للآمر فتبطل نيته لبقاء الوكالة وعدم عزله لعدم المخالفة منه اذ لم يباشر المأمور به حتى لو اشتراه بخلاف ما سمى له من الثمن أو بغير النقود كان مخالفا أمره فينعزل عزلا ضمنيا فلا يتوقف على علم الموكل * قال الحموى ومثل التوكيل بشراء شئ بعينه التوكيل بالاستئجار الا أنى لم أره صريحا وهى حادثة الفتوى ولو اشترى نصف المعين فالشراء موقوف ان اشترى باقيه قبل الخصومة لزم الموكل عند أصحابنا الثلاثة * ولو خاصم الموكل الوكيل الى القاضى قبل أن يشترى الوكيل الباقى وألزم القاضى الوكيل ثم ان الوكيل اشترى الباقى بعد ذلك لزم الوكيل بالاجماع وكذا كل ما فى تبعيضه ضرر وفى تشقيصه عيب كالعبد والامة والدابة والثوب وهذا بخلاف ما اذا وكله بيبع عبده فباع نصفه أو جزأ منه معلوما فانه يجوز عند الامام سواء باع الباقى منه أولا وان وكله بشراء شئ ليس فى تبعيضه ضرر ولا فى تشقيصه عيب فاشترى نصفه يلزم الموكل ولا يتوقف لزومه على شراء الباقى اه (قوله بخلاف الوكيل بالنكاح) أى بنكاح معينة والانسب وضعها بعد قول المصنف لا يشتريه لنفسه ح (قوله والفرق فى الوانى) أى بين التوكيل بشراء معين وبين التوكيل بنكاح معينة مذكور فى الوانى محشى الدرر وذكره الزيلعى أيضا * وحاصله ان النكاح الداخل تحت الوكالة نكاح مضاف الى الموكل فينعزل اذا خالف وأضافه الى نفسه بخلاف الشراء فانه مطلق غير مقيد بالاضافة لكل أحد وعبارة الزيلعى لان النكاح الذى أتى به الوكيل غير داخل تحت أمره

فاشترى ضعفه بدرهم مما يباع به عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم) خلافا لهما والثلاثة قلنا انه مأمور بأرطال مقدرة فينفذ الزائد على الوكيل واو شرى مالا يساوى ذلك وقع للوكيل اجماعا كغير موزون (ولو وكله بشراء شئ بعينه) بخلاف الوكيل بالنكاح اذا تزوجها لنفسه صح منية والفرق فى الوانى

٩ الوكيل بشراء شئ بعينه لا يملك شراءه لنفسه وان قال عند العقد شريته لنفسى الا ان خالف فى قدر الثمن أو جنسه هذا اذا كان الموكل غائبا وان حاضرا وصرح الوكيل بأنه يشتريه لنفسه صار مشتريا لنفسه بزازية اه منه

لان الداخل تحت الوكالة نكاح مضاف الى الموكل فكان مخالفا باضافته الى نفسه فانعزل وفى الوكالة بالشراء الداخل فيها شراء مطلق غير مقيد بالاضافة الى الموكل فكل شئ أتى به لا يكون مخالفا به اذ لا يعتبر فى المطلق الاذاته دون صفاته فيتناول الذات على أى صفة كانت فيكون موافقا بذلك حتى لو خالف مقتضى كلام الآمر فى جنس الثمن وقدره كان مثله اهـ قلت حاصله أن النكاح من العقود التى تضاف الى الموكل ولا تحقق له الا بالاضافة بخلاف الشراء فانه يكون للموكل ولو أضافه الوكيل الى نفسه كما يعلم مما مر (أقول) وعبارة الوانى فان قيل ما الفرق بين هذا و بين ما اذا وكله بتزويج امرأة بعينها حيث جاز له أن يتزوجها قلنا هو أن النكاح الذى أتى به الوكيل غير الذى أمر به لان المأمور به النكاح الذى أضيف الى الامر وهذا أضيف الى الوكيل فكان مخالفا وأما فى مسئلتنا فالمأمور مطلق الشراء غير مقيد بالاضافة الى أحد هكذا قيل ولا يخفى ان قوله وفى مسئلتنا المأمور مطلق الشراء ممنوع فان المأمور فيها أيضا البيع الذى أضيف الى الآمر فانه قال اشترلى هذا فكيف يكون هذا أمرا بمطلق الشراء انتهى (أقول) ومثله فى النهاية والزيلعى والحواشى اليعقوبية وغيرهم فليراجع (قوله غير الموكل) بالجر صفة لشئ مخصصة و بالنصب استثناء منه أو حال لانه يجوز بالوجهين بدليل ما يأتى فلو قال غير الموكل والموكل لكان أوضح قال فى المنح وانما قيدنا بغير الموكل للاحتراز عما اذا وكل العبد من يشترى به له من مولاه أو وكل العبد بشرائه له من مولاه فاشترى فانه لا يكون للآمر ما لم يصرح به للمولى أن يشتريه فيهما للآمر مع انه وكيل بشراء شئ بعينه لما سيأتى اهـ وكان وجه الاحتراز عما ذكره من الصورتين باعتبار احتمال لفظ الموكل لاسم الفاعل واسم المفعول ولا يخفى ما فيه فكان الاولى أن يقول غير الموكل والموكل أو يقول ولو وكله بشراء معين غير نفس الآمر وأفاد مسكين أن التعيين اما بالاشارة أو باسم العلم أو بالاضافة (قوله لا يشتريه لنفسه) لان فيه عزل نفسه وهو لا يملك عزل نفسه والموكل غائب حتى لو كان الموكل حاضرا وصرح بانه يشتريه لنفسه كان له لان له ان يعزل نفسه بحضرة الموكل وليس له العزل من غير علمه لانه فسخ عقد فلا يصح بدون علم صاحبه كسائر العقود عينى و زيلعى وغيرهما كالعناية وغاية البيان والمنح وأورد عليهم ان العلم بالعزل فى باب الوكالة يحصل باسباب متعددة منها حضور صاحبه ومنها بعث الكتاب و وصوله اليه ومنها ارسال الرسول وتبليغ الرسالة ومنها اخبار واحد عدل أو اثنين غير عدلين بالاجماع أو اخبار واحد عدل كان أو غيره عند أبى يوسف ومحمد وقد صرح بها فى عامة المعتبرات سيما فى البدائع واشتراط علم الآخر فى فسخ أحد المتعاقدين العقد القائم بينهما لا يقتضى أن لا يملك الوكيل عزل نفسه الا بمحضر من الموكل لان انتفاء سبب واحد لا يستلزم انتفاء سائر الاسباب فلا يتم التقريب اللهم الا أن يحمل وضع المسئلة على انتفاء سائر أسباب العلم بالعزل أيضا لكنه غير ظاهر من عبارات الكتب أصلا قاضى زاده أفاده أبو السعود (قوله ولا لموكل آخر بالاولى) أى بأن وكله رجل آخر بأن يشترى له هذا الشئ بعينه فاشتراه له كان للموكل الاول دون الثانى لانه اذا لم يملك الشراء لنفسه فلا يملكه لغيره بالاولى وهذا ان لم يقبل وكالة الثانى بحضرة الاول والا فهو للثانى وان كان الاول وكله بشرائه بألف والثانى بمائة دينار فاشتراه بمائة دينار فهو للثانى لانه يملك شراءه لنفسه بمائة فيملك شراءه لغيره أيضا بخلاف الفصل الاول كذا فى البزازية قال المقدسى فلو أضافه الى الثانى ينبغى أن يكون للثانى كما لو قبل لو كالة الثانى بحضرة الاول أو شراه بما عينه الثانى مخالفا للاول اهـ وفى كافى الحاكم رجل وكل رجلا بشراء أمة بعينها فقال الوكيل نعم فشراها لنفسه و وطئها فحبلت منه يدرأ عنه الحد وتكون الامة و ولدها للآمر ولا يثبت النسب اهـ قال الرحمتى يستفاد من قول الوكيل نعم أنه لو لم يقبلها لم يكن كذلك وهو ظاهر فاذا لم يقبلها واشترى وقع له والله تعالى أعلم ونقل فى البحر عن البزازية اشترلى جارية فلان فسكت وذهب

(غير الموكل لا يشتريه لنفسه) ولا لموكل آخر بالاولى

واشتراها

واشتراها ان قال اشتر يتها لى فله وان قال للموكل فله وان أطلق ولم يضف ثم قال كان لك ان قائمة ولم يحدث بها عيب صدق وان هالكة أوحدث بها عيب لايصدق اهـ وفى الاشباه والنظائر سكوت الوكيل قبول و يرتد برده اهـ وقدمنا عن البحر أوّل الوكالة أن ركنها مادل عليها من الايجاب والقبول ولوحكما ليدخل السكوت وصاحب البحر فهم من عبارة البزازى كما ذكره أن الجارية لم تتعين بالاضافة الى المالك فيه والذى يلوح لى أن فرع البزازية فى المعينة أيضا و يفرق بين السكوت و بين التصريح بالقبول أخذا من تقييده فى كافى الحاكم بقوله فقال الوكيل نعم وتقييده فى البزازية بقوله فسكت والالايكون فى ذكرذلك فائدة وعليك أن تتأمل قلت وقد ذكر عبارة البزازية فى التاترخانية نقلا عن شركة العيون وأبدل قول البزازية فسكت بقوله ولم يقل المأمور نعم ولم يقل لاثم قال فى آخرها هذا كله رواية الحسن عن أبى حنيفة ور بما يستفاد منه أن فى المسئلة رواية أخرى تأمل ثم معنى قوله و يفرق بين السكوت و بين التصريح بالقبول أنه ان سكت فعلى التفصيل المذكور فى البزازية وان صرح فهى للأمور لأنه ان سكت لم تصح الوكالة لمنافاته لما فى البزازية وهو ظاهر (قوله عند غيبته) أما لو كان حاضرا وصرح بأنه يشتريه لنفسه كان المشترى له لان له أن يعزل نفسه بحضرة الموكل وليس له ذلك بغير علمه لان فيه تغريراله ح (قوله حيث لم يكن مخالفا) تعليل للحكم واشارة للفرق بين التوكيل بالشراء والنكاح كما سبق (قوله دفعا للغرر) علة ثانية أى انما منع شراؤه لنفسه لانه يؤدى الى تغرير الآمر من حيث انه اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه الابمحضر من الموكل والاصل فى هذه المسائل المارّة أن الوكيل يعزل نفسه بحضرة موكله لافى غيبته دفعا للغرر هذا بالعزل القصدى أما الضمنى كما لو كان ذلك بمخالفة الموكل فيصح مطلقا وعليه يبنى قوله المارّ فلو وكله أن يزوّجه معينة فتزوّجها فقد عزل نفسه عزلا ضمنيا لانه جعله مزوّجا لا متزوّجا فالذى عقده غير مسلط عليه من قبل الموكل فهو مخالف فيه فيكون عزلا ضمنيا بخلاف الشراء فانه أنما فوّض اليه أن يشتريه وقد اشترى فلم تحصل المخالفة الااذا نواه لنفسه لاللآمر فتبطل نيته لبقاء الوكالة وعدم عزله لعدم المخالفة منه اذلم يباشر المأمور به حتى لواشتراه بخلاف ماسمى له من الثمن أو بغير النقود كان مخالفا لامره فيعزل عزلا ضمنيا فلا يتوقف على علم الموكل كما قدمناه (قوله فلو اشتراه) تفريع على قوله حيث لم يكن مخالفا (قوله بغير النقود) أى بان اشترى بالعروض أو بالحيوان ولم يكن الثمن مسمى وهذا اذا أمره بالنقود على مافى مسكين ولوساوى المسمى قيمته واعلم أن الاولى أن يقول فلو اشتراه بحضرته وقع للوكيل ثم يستطرد و يقول وكذا بغير ماعين وسيأتى اذا خالف فى الدنانير بدراهم قيمتها كالدنانير يصح للموكل وقد تقدم أيضا و يجب تقييده بما اذا لم يضف العقد الى الموكل أما اذا أضافه اليه بأن قال بعته لموكلك فقال الوكيل اشتريت له يتوقف على اجازة الموكل بلا شبهة كما علم مما تقدم فى الكلام على شراء الفضولى وسيأتى ذكره قريبا فى شرح قوله قال بعنى هذا لعمرو قلت وفيه كلام قدمناه أوّل الوكالة فى شرح قوله و بايفائها واستيفائها فلا تغفل (قوله أو بخلاف ماسمى) أى ان كان الثمن مسمى وأطلق فى المخالفة فشمل المخالفة فى الجنس والقدر كما فى البزازية وقيده فى الهداية والجمع بخلاف الجنس فظاهره أنه اذا سمى له ثمنا فزاد عليه أونقص عنه فانه لايكون مخالفا وظاهر مافى الكافى للحاكم أنه يكون مخالفا فيما اذا زاد لا فيما اذا نقص فانه قال وان قال اشترلى ثوبا هرو يا ولولم يسم الثمن فهو جائز على الآمر وان سمى ثمنا فزاد عليه شيأ لم يلزم الآمر وكذلك ان نقص من ذلك الثمن الا أن يكون وصفه له بصفة وسمى له ثمنا فاشترى بتلك الصفة بأقل من ذلك الثمن فيجوز على الآمر وان كان معينا فهو كالموصوف فشمل ما اذا كان خلاف الجنس عرضا أونقدا خلافا لزفر فى الثانى وما اذا كان ما اشترى به مثل قيمة ما أمر به أو أقل كما فى البزازية ونقله عنه فى البحر (قوله من الثمن) قال الحموى أى بأن يأمره بالشراء بألف درهم فيشتريه بمائة دينار وقد جعل محمد الدراهم والدنانير

(عند غيبته حيث لم يكن مخالفا) دفعا للغرر (فلو اشتراه بغير النقود أو بخلاف ماسمى) الموكل له (من الثمن

جنسين اذلو جعلهما جنساواحدا لصار الوكيل مشتريا للآمر حينئذ وقد ذكر في شرح الجامع الصغير في باب المساومة أن الدراهم والدنانير جنسان مختلفان قياسا في حق حكم الربا حتى جاز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا وفيما عدا حكم الربا جعلا جنسا واحدا استحسانا حتى يكمل نصاب أحدهما بالآخر والقاضي في قيم المتلفات بالخيار ان شاء قوم بالدراهم وان شاء قوم بالدنانير والمكره على البيع بالدراهم اذا باع بالدنانير أو على العكس كأن يبيعه بيع مكره وصاحب الدراهم اذ ظفر بدنانير غريمه كان له أن يأخذها بجنس حقه كما لو ظفر بدراهمه الارواية شاذة عن محمد واذا باع شيأ بالدراهم اشتراه بالدنانير قبل نقد الثمن أو على العكس والثاني أقل من قيمة الاول كان البيع فاسدا استحسانا وتبين بما ذكر أنهما اعتبرا جنسين مختلفين في حكم الربا شهد بالدراهم والآخر بالدنانير أو شهدا بالدراهم والمدعى دنانير أو على العكس لا تقبل الشهادة وكذلك في باب الاجارة اعتبرا جنسين مختلفين على أن من استأجر من آخر دارا بدراهم وأجرها من غيره بدنانير أو على العكس وقيمة الثاني أكثر من الاول تطيب له الزيادة فما ذكر في الجامع انهما جعلا جنسا واحدا فيما عدا حكم الربا على الاطلاق غير صحيح كذا في التاترخانية اهـ قلت وذكر العمادي في فصوله الدراهم أجريت مجرى الدنانير في سبعة مواضع وقد ذكر صاحب البحر أوائل البيوع عند قوله ولا بد من معرفة قدر ووصف ثمن أنه ليس للحصر (قوله وينعزل في ضمن المخالفة) يفيد أنه لو شراه له بعد ذلك لا ينفذ على الموكل وفي المقدسي عن القنية وكله بشراء أمة بعينها بعشرة فشراها فقال الآمر شريتها بعشرة وقال المأمور شريتها النفسي بخمسة عشر فالقول للوكيل والبينة بينته وفي المقدسي أيضا ولو سمى له ثمنا فزاد عليه شيأ لم يلزم الآمر وكذلك ان نقص من ذلك الثمن الا أن يكون وصف له بصفة وسمى له ثمنا فاشتراه بتلك الصفة بأقل من ذلك الثمن فيجوز على الآمر واذا كان معينا فهو كالموصوف وفي الواقعات قال أسير لرجل اشترني بالف درهم فشراه بمائة دينار أو بعرض جاز وله أن يرجع على الاسير اهـ وفي خزانة المفتين من الصرف الاسير اذا أمر رجلا أن يفديه بالف ففداه بالفين يرجع بالفين عليه وليس بمنزلة الوكيل بالشراء وفي الزيادات قال له اشتر لي بهذه الالف درهم أمة ولم يسلم الالف حتى سرقت فشرى أمة بالف لزم الموكل والاصل أن النقدين لا يتعينان في الوكالة قبل التسليم بلا خلاف وبعده اختلف فيه وعامتهم ٢ انها لا تتعين اهـ (أقول) ويتفرع على ما في الخلاصة وكيل الشراء اذا شرى ما أمر به ثم أنفق الدراهم بعد ما سلم للآمر ثم نقد للبائع غيرها جاز وسيأتي تصحيح مقابل هذا عن الخانية وعليه قول الزيادات ولو دفع الدراهم للوكيل فسرقت لم يضمن فان شرى أمة بالف نفذ عليه علم بها أو لم يعلم ولو سرقت خمسمائة فشرى أمة بالف فهي له وان شرى بخمسمائة تساوي ألفا فهي للموكل وكذا لو دفع كيسا فقال اشتر بالالف التي فيه فلم يجد سوى خمسمائة واذا دفع اليه ألفا ليشتري له شيأ بعينه فهلك فشرى فهو للوكيل وان هلكت بعد الشراء فللموكل ويرجع بها عليه هذا اذا اتفقا على تلفها قبل أو بعد فان اختلفا فالقول للآمر بيمينه (قوله وان بشراء شيء بغير عينه فالشراء للوكيل) هذه المسئلة على وجوه كما في البحر ان أضاف العقد الى دراهم الآمر كان للآمر وهو المراد عندي بقوله أو يشتريه بمال الموكل دون النقد من ماله لان فيه تفصيلا وخلافا وهذا بالاجماع وهو مطلق وان أضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل له شرعا أو يفعله عادة اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا وان أضافه الى دراهم مطلقة فان نواها للآمر فهو للآمر وان نواها لنفسه فلنفسه لان له أن يعمل لنفسه ويعمل للآمر في هذا التوكيل وان تكاذبا في النية يحكم النقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وان توافقا على انه لم تحضره النية أو اختلفا بان قال الوكيل لم تحضر في النية وقال الموكل بل نويت لي أو بالعكس قال محمد هو للعاقد لان الاصل ان كل أحد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت وعند أبي يوسف يحكم النقد لان ما أطلقه يحتمل الوجهين فيبقى

موقوفا

وقع الشراء للوكيل) لمخالفة أمره وينعزل في ضمن المخالفة عيني (وان) بشراء شيء (بغير عينه) فالشراء للوكيل

٢ قوله انها لا تتعين كذا بالاصل ولعله انهما لا يتعينان وليحرر اهـ مصححه

موقوفا فمن أى المالين نقد نفذ فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولان مع تصادقهما يحتمل النية للآمر وفيما قلنا حمل حاله على الصلاح كما فى حالة التكاذب والتوكيل بالاسلام فى الطعام على هذه الوجوه اهـ ومثله فى الهداية والمقدسى وقول الامام فيما ذكره العراقيون مع محمد وغيرهم ذكروه مع الثانى و بهذا علم أن معنى الشراء للموكل اضافة العقد الى ماله لا النقد من ماله وان محل النية للموكل ما اذا أضافه الى دراهم مطلقة وظاهر ما فى الكتاب ترجيح قول محمد من أنه عند عدم النية يكون للوكيل لانه جعله للوكيل الا فى مسئلتين وظاهر ما فى الهداية انه لا اعتبار بنيته لنفسه اذا أضافه الى مال موكله ولا بينة لموكله اذا أضافه الى مال نفسه وان نقده الثمن من مال موكله علامة نيته له وان لم يضفه الى ماله قال المقدسى وفى الثانى نظر لانه لا محذور فى ذلك اذ دفع ماله عن غيره غير مستنكر اهـ هذا اذا اشتراه بثمن حال وان بمؤجل فهو للوكيل قال فى التاترخانية وان اشترى بدراهم مطلقة فهو على وجهين وان اشترى حالا يحكم النقد ان نقد من دراهم الموكل فالشراء للموكل وان نقد من مال نفسه فالشراء له وان لم ينقد يرجع فى البيان الى الوكيل ثم قال وان اشترى مؤجلا فالشراء يكون للوكيل حتى لو ادعى الشراء بعد ذلك للموكل لا يصدق الا أن يصدقه الموكل اهـ وحاصل ما قدمناه أنه ان أضاف العقد الى مال أحدهما كان المشترى له وان أضافه الى مال مطلق فان نواه للآمر فهو له وان نواه لنفسه فهو له وان تكاذبا فى النية يحكم النقد اجماعا وان توافقا على عدمها فللعاقد عند الثانى وحكم النقد عند الثالث و به علم أن محل النية للموكل فيما اذا أضافه الى مال مطلق سواء نقده من ماله أو من مال الموكل وكذا قوله ولو تكاذبا وقوله ولو توافقا محله فيما اذا أضافه الى مال مطلق لكن فى الاول يحكم النقد اجماعا وفى الثانى على الخلاف السابق وفى كافى الحاكم ولو وكله أن يشترى له أمة وسمى جنسها ولم يسم الثمن فشرى أمة وأرسل بها اليه فوطئها الآمر فعلقت فقال الوكيل ما اشتريتها لك يحلفه على ذلك و يأخذها وعقرها وقيمة ولدها للشبهة التى دخلت وان كان حين أرسل بها اليه أقر أنه شراها له أو قال هى الجارية التى أمرتنى أن اشتريها لك لم يستطع الرجوع فى شئ من أمرها فان أقام البينة أنه حين شراها شراها لنفسه لم يقبل منه ذلك اهـ و به علم أن الارسال للموكل لا يكون معينا كونه اشتراها له وأنهما اذا تنازعا فى كون الشراء وقع له يحلف الوكيل ومحله ان لم ينقد الثمن والا فقد منا أنه يحكم النقد بالاجماع عند التكاذب وذكر الزيلعى أنه اذا نقد من مال الموكل فيما اشتراه لنفسه يجب عليه الضمان وهو ظاهر فى أن قضاء الدين بمال الغير صحيح موجب لبراءة الدافع موجب للضمان وذكر فى بيع الفضولى أيضا ان من قضى دينه بمال الغير صار مستقرضا فى ضمن القضاء فيضمن مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا وفى منظومة ابن وهبان

وكيل قضى بالمال دينا لنفسه * يضمن ما يقضيه عنه و يهدر

ومعنى يهدر أنه يكون متبرعا قال شارحها مسئلة البيت من القنية قال الوكيل بقضاء الدين صرفت مال الموكل الى دين نفسه ثم قضى دين الموكل من مال نفسه ضمنه وكان متبرعا ومقتضاه سقوط الدين عن الموكل واليه أشار بقوله و يهدر اهـ قال المقدسى وهى حادثة الفتوى ٢ حدثت لبعض المتأخرين من المتكلمين على الكنز وفيه كلام فانه ان أراد بقوله ان قضاء الدين بمال الغير صحيح انه جائز ونافذ ولا اثم فيه و ينقض فهو باطل ضرورة ان هذا المال مغصوب ٣ ولم يقل أحد بان المغصوب لا يجوز التصرف فيه و يقضى به الدين ولو طلبه صاحبه لا يمكن فيه ولا شك أن رب دراهم الغصب لو رآها مع الدائن و برهن عليها له أخذها و ينقض القضاء وما نقله عن الزيلعى وغيره لا يشهد له لانه جعله قرضا والقرض انما يصح بالاختيار والرضا والضمان والرضا لا يجوز على الجواز و يحمل على ما اذا أجاز رب الدراهم والا فله عليها ومنع الوفاء بها ونقض القضاء نعم اذا هلكت عند الدائن فله تضمين أى شاء من الدافع والقابض لا تصحيح القضاء يقتضى أن لا يطالب القابض بل الدافع وأما مسئلة المنظومة ففيها دفع مال نفسه باختياره و رضاه عن دين الموكل فلا يمس ما نحن

---

٢ مطلب حادثة الفتوى

٣ قوله ولم يقل أحد الخ هكذا بالاصل وليحرر اهـ

فيه فصح وصار متبرعا فلا رجوع له فيما كان عنده من المال لانه لزم ذمته وتبرع من عنده بقضاء الدين اه (أقول) وأراد المقدسي ببعض المتكلمين على الكنز صاحب البحر (قوله الا اذا نواه للموكل) علم مما تقدم أنه يجب حمله على ما اذا لم يضف العقد الى مال نفسه سواء أضافه الى مال الموكل أو الى مال مطلق وسواء نقد الثمن من ماله أو من مال الموكل (قوله أو شراه بماله) معناه اضافة العقد الى ماله لا النقد من ماله يعنى اذا أضاف العقد الى دراهم الآمر ينبغي أن يقع للآمر لانه لو لم يقع للآمر كان واقعا للوكيل فلو وقع له كان غاصبا لدراهم الآمر وهو لا يحل شرعا كذا قال صاحب النهاية وعليه عامة الشراح (أقول) فيه نظر لان الغصب انما يلزم لو نقد من دراهم الآمر وأما اذا أضافه الى دراهم الآمر ولم ينقد من دراهمه بل نقد من دراهم نفسه فلا يلزم الغصب قطعا كذا ذكره أبو السعود فى حاشية مسكين وذكر أيضا عند قول الكنز أو يشتريه بماله أى ان أضاف العقد الى مال الموكل سواء نقد الثمن من ماله أو من مال غيره أن فيه اشارة الى أن المراد من قول المصنف تبعا للقدوري أو يشتريه بماله الاضافة عند العقد الى دراهم الموكل دون النقد من مال الموكل بغير اضافة اليه قال صاحب الهداية وقول القدوري أو يشتريه بمال الموكل مطلق لا تفصيل فيه فيحمل على الاضافة الى مال الموكل كذا قاله جهور الشراح قال قاضي زاده أقول فيه نظر لانهم حملوا التفصيل المذكور فى قول المصنف لان فيه تفصيلا على أنه ان نقد من دراهم الموكل كان الشراء له وليس بصحيح لان ذلك تفصيل للنقد المطلق لا للنقد من مال الموكل كما لا يخفى وما يصلح لترجيح كون المراد بقول القدوري أو يشتريه بمال الموكل الاضافة الى دراهم الموكل دون النقد من ماله انما هو وقوع التفصيل فى النقد من مال الموكل لا وقوعه فى النقد المطلق اذ لا مساس له بكلام القدوري فان المذكور فيه مال الموكل دون مطلق المال اه (قوله حكم بالنقد اجماعا) لان دلالته على التعيين مثل دلالة اضافة الشراء اليه زيلعي (قوله فروايتان) أى عن أبى حنيفة فعند أبى يوسف يحكم النقد وعند محمد هو للوكيل وان نقد الثمن من دراهم الموكل حموى لان الاصل ان كل أحد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت وظاهر ما فى الكنز ترجيح قول محمد لدخوله تحت قول المصنف فالشراء للوكيل فانه لم يخرج عنه الا فى مسئلتين اذا نواه للآمر أو أضافه الى ماله واليه مال الزيلعي حيث قدمه على قول أبى يوسف وعلله بقوله لان ما يطلقه الانسان من التصرفات يكون لنفسه (قوله زعم الخ) صور المسئلة فيما اذا كان بعد هلاك العبد وعمم فى الجواب وبين الحكم فيما اذا كان حيا أو ميتا فعلم بتعميمه جواب المسئلة وهو ما اذا هلك وزاده عليها بيان ما اذا كان حيا فلا خطأ فى حق من أفاد الجواب وزاده عليه واعلم أن هذه المسئلة على ثمانية أوجه كما قال الزيلعي واحد على الاختلاف والبواقي على الوفاق والخلافية هى ما لو كان العبد المأمور بشرائه بغير عينه حيا ولم يكن الثمن منقودا كما فى أبى السعود لان العبد المأمور بشرائه اما أن يكون معينا أو غير معين وكل على وجهين اما أن يكون الثمن منقودا أو غير منقود وكل وجه على وجهين اما أن يكون العبد حيا حين أخبر الوكيل بالشراء أو ميتا ثم قال فحاصله أن الثمن ان كان منقودا فالقول للمأمور فى جميع الصور ومنها حالة الهلاك والتعيب وان كان غير منقود ينظر فان كان الوكيل لا يملك الانشاء بان كان ميتا فالقول للآمر وان كان يملك الانشاء فالقول للمأمور عندهما وكذا عند أبى حنيفة فى غير موضع التهمة وفى موضع التهمة القول للآمر اه فلا فرق عندهما فى أن القول للمأمور اذا كان يملك الانشاء بين أن يكون الموضع موضع تهمة أولا فان قلت بماذا تثبت التهمة قلت بالرجوع الى أهل الخبرة فان أخبروا أن الثمن يزيد على القيمة زيادة فاحشة تثبت والا فلا (أقول) ولعل المراد بموضع التهمة ما اذا كان بعد التعيب فتأمل (قوله فهلك) الصواب اسقاطه لمنافاته لقوله الآتى وهو حي كما فى الشرنبلالية لكنه تبع فيه صاحب الدرر وصدر الشريعة (قوله وهو حي قائم) لا حاجة اليه أيضا لان المأمور يدعى هلاكه فكيف يقال وهو حي فالقول للمأمور

الا اذا نواه للموكل وقت الشراء (أو شراه بماله) أى بمال الموكل ولو تكاذبا فى النية حكم بالنقد اجماعا ولو توافقا انه لم تحضره فروايتان (زعم أنه اشترى عبدا لموكله فهلك وقال موكله بل شريته لنفسك فان) كان العبد (معينا وهو حي قائم

الا أن يقال أراد أنه قائم من كل وجه ليحترز به عما اذا حدث به عيب أو أبق فانه كالهلاك كما فى البزازية
تامل (قوله فالقول للمأمور) أى مع يمينه يعقوبية (قوله لاخباره عن أمر يملك استئنافه) بجعل الشراء
للموكل ولا تهمة فيه لان الوكيل بشراء شئ بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن فى حال غيبته على ما مر
كما فى البحر قال المقدسى فالمخبر به فى التحقق والثبوت يستغنى عن اشهاد فصدق كقوله لمطلقته فى العدة
راجعتك و بهذا وقع التقضى عن المولى اذا أقر على موليته بالنكاح حيث لا يثبت عند أبى حنيفة رحمه الله
تعالى اه ولان من ملك الانشاء ملك الاقرار (قوله وان ميتا) أى كان العبد ميتا قال العلامة أبو السعود
وهذه مسئلة الكتاب نظر السيد الحموى بأن مسئلة الكتاب تشمل موت العبد وحياته وقت قول المأمور
اشتريته للآمر كما فى البحر فان كان ميتا أخبر عن أمر لا يملك استئنافه وان كان حيا فهو يدعى حق
الرجوع على الآمر وهو ينكره ولا خلاف فى الاول أنه على التفصيل المذكور وفى الثانى الاختلاف
فقال الامام هو كذلك على التفصيل وقالا القول للمأمور وان لم يكن الثمن منقودا (قوله فكذلك
الحكم) أى يكون القول للمأمور مع يمينه لانه أمين يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله
(قوله والا) أى وان لم يكن الثمن منقودا والحال أن العبد ميت اذ الكلام فيه أما لو كان حيا فقد
تقدم الكلام فيه وان القول فيه قول المأمور سواء كان الثمن منقودا أولا (قوله فالقول للموكل)
يعنى أن المأمور يريد استحقاق الرجوع بالثمن عليه والقول قول الأمين فيما ينفى به الضمان عن نفسه
لا فيما يستحق به الرجوع على غيره بل القول قول الآمر لانه ينكر استحقاق الرجوع بل انما يكون
أمينا فيما دفع اليه بطريق الامانة وما لم يقبضه لا يسمى أمينا بالنظر اليه فان قلت كيف يتأتى هذا والوكيل
بشراء شئ بعينه لا يشتريه لنفسه فهو غير قادر على مخالفة الموكل كما تقدم و يجاب بأنه يمكن أنه فعل ذلك
بحضرته أو بمخالفته بما عينه من الثمن أو شراه بغرض أولعله محمول على ما اذا أنكر الآمر الشراء
أصلا و ربما يرشد الى هذا عبارة التبيين والدرر قوله انه ينكر الرجوع عليه بالثمن والقول للمنكر
(قوله والا) أى وان لم يكن الثمن منقودا سواء كان العبد حيا أو ميتا (قوله للتهمة) فانه يحتمل
أنه اشتراه لنفسه فلما رأى الصفقة خاسرة أراد الزامه للموكل (قوله خلافا لهما) الخلاف فيما اذا
كان منكرا حيا والثمن غير منقود فقط ولا يوهم ان خلافهما فى الصورتين الداخلتين تحت الامع أن
خلافهما فيما ذكرنا فعلم مما تقرر أن صورة المسئلة فيما اذا كان بعد هلاك العبد وعمم الشارح فى
الجواب و بين الحكم فيما اذا كان حيا أو ميتا فعلم بتعميمه جواب المسئلة وهو ما اذا هلك و زاد عليها
بيان ما اذا كان حيا وحينئذ فلا خطأ فى حق من أفاد الجواب و زاد عليه كما قدمناه (قوله الأمر)
على وزن نصر مصدر أمر يأمر (قوله ولغا انكاره الامر لمناقضته الخ) أى لان قوله بعنى لعمرو
اقرار منه بأنه وكله فان أنكر الوكالة بعده صار متناقضا فلا يسمع قوله فيكون العبد للموكل وهذا معنى
قوله ولغا أى بطل انكاره مع انكاره (قوله بتوكيله) متعلق بالاقرار (قوله بقوله بعنى) بدل
من قوله بتوكيله وهو تصوير للاقرار ودلت المسئلة على أن بعنى لفلان ليس اضافة الى فلان والا كان
عقد فضولى لان قوله لفلان يحتمل أن يكون لشفاعة فلان اه وصورة الاضافة أن يقول بع عبدك من
فلان كما فى الفتح من الفضولى ط (قوله الا أن يسلمه المشترى) أى القائل بعنى هذا لعمرو وقوله
اليه أى الى عمر وقيد بالتسليم لان عمرا لو قال أجزت بعد قوله لم آمره لا يعتبر والعبد للمشترى لان العقد
نافذ على المشترى والاجازة انما تلحق الموقوف لا الجائز معراج (قوله للعرف) أى ولوجود التراضي
به وهو المعتبر فى باب المعاوضات المالية لقوله تعالى الا أن تكون تجارة عن تراض منح (أقول)
وتكون العهدة على المشترى الذى هو عمرو بتسليم الثمن (قوله معينين أو غير معينين) قال فى

فالقول للمأمور) اجماعا
(مطلقا) نقد الثمن أولا
لاخباره عن أمر
يملك استئنافه (وان
ميتا و) الحال ان (الثمن
منقود فكذلك)
الحكم (والا) يكن
منقودا (فالقول للموكل)
لانه ينكر الرجوع
عليه (وان) العبد
(غير معين) وهو حى
أو ميت (فكذا) أى
يكون للمأمور (ان
الثمن منقود) لانه
أمين (والا فللآمر)
للتهمة خلافا لهما (قال
بعنى هذا لعمرو فباعه
ثم أنكر الآمر) أى
أنكر المشترى أن عمرا
أمره بالشراء (أخذه
عمرو ولغا انكاره)
الامر لمناقضته لاقراره
بتوكيله بقوله بعنى
لعمرو (الا أن يقول
عمرو لم آمره به) أى
بالشراء (فلا) يأخذه
عمرو لان اقرار المشترى
ارتد برده (الا أن يسلمه
المشترى اليه) أى الى
عمرو لان التسليم على
وجه البيع بيع بالتعاطى
وان لم يوجد نقد الثمن
للعرف (أمره بشراء
شيئين معينين) أو
غير معينين

اذا نواه للموكل كما مر بحر (و) الحال أنه (لم يسم ثمنا فاشترى له أحدهما بقدر قيمته أو بزيادة) يسيرة (يتغابن الناس فيها صح) عن الآمر (والا) اذ ليس لوكيل الشراء الشراء بغبن فاحش اجماعا بخلاف وكيل البيع كما سيجيء (و) كذا (بشرائهما بألف وقيمتهما سواء فاشترى أحدهما بنصفه أو أقل صح و) لو (بالاكثر) ولو

البحر ولم يذكر الشارحون فائدة التقييد بالمعينين والظاهر أنه اتفاقي فغير المعين كالمعين اذا نواه للموكل أو اشتراه له اه وتبعه بعضهم كالحموي والشارح وغيرهما قال العلامة أبو السعود وأقول دعوى أن التقييد اتفاقي غير مسلم لانه عند عدم التعيين يبطل التوكيل لعدم تسمية الثمن أو ما يقوم مقامه من بيان النوع كالتركي والحبشي فهذا غفلة عن قول المصنف فيما سبق قريبا أمره بشراء دار أو عبد جاز ان سمى ثمنا والا فلا اه (أقول) بيان الثمن أو النوع لايخرجه عن كونه غير معين وقد قدم المؤلف أن الاضافة الى المالك مثل جارية فلان لاتعينه ونقل في البزازية وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى من قطعت يده نفذ على الموكل عند الامام ولايخفى أنه مقيد ببيان النوع أو الثمن والا لم تصح الوكالة وتقدم متنا أيضا لو وكله بشراء شئ بغير عينه فالشراء للوكيل الا أن ينوي للموكل أو يشتريه بماله تأمل قال بعض الفضلاء انما قيدت المتون بالمعينين ليعم الشئ الدور والعبيد وغيرهما وأما لو تركوه وقد صرحوا بعدم ذكر الثمن فلربما يتوهم أنه لايجري في العبيد والدور لانهما اذا لم يعينا ولم يذكر لهما ثمن لم يدخلا لعدم صحة الوكالة بهما حينئذ ومن غفل عن هذا قال ما قال فقوله أو غير معينين يحمل على جهالة النوع وقوله اذا نواه للموكل يغني عنه له اه (قوله وان لم يوجد الخ) هو أحد أقوال ثلاثة تقدمت في أول كتاب البيوع (قوله اذا نواه للموكل) قيد في غير المعينين أي انما يقع الشراء للموكل في غير المعينين اذا نواه له وكذا يقال فيما اذا دفع الثمن من مال الموكل على ما تقدم (قوله كما مر) أي قريبا في قوله وان بغير عينه فالشراء للوكيل الا اذا نواه للموكل (قوله أو بزيادة يسيرة يتغابن الناس فيها) أي وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين وما لايدخل تحت تقويم المقومين فاحش لان القيمة تعرف بالحزر والظن بعد الاجتهاد فتعذر فيما يشتبه لانه يسير لايمكن الاحتراز عنه ولا يغتفر فيما لايشتبه لفحشه ولامكان الاحتراز عنه لانه لايقع في مثله عادة الا عمدا وقيل حد الفاحش في العروض نصف عشر القيمة وفي الحيوان عشر القيمة وفي العقار خمس القيمة وفي الدراهم ربع عشر القيمة لان الغبن يحصل لقلة الممارسة في التصرف فلما كانت الممارسة فيه أقل كان الغبن فيه أكثر فيعفى عن التفاوت بحسب الممارسة والصحيح الاول وفي النهاية جعل هذا القدر معفوا عنه أو هو خلاف ما ذكره صاحب الهداية والكافي وقيل لايتحمل الغبن اليسير أيضا وليس بشئ هذا كله اذا كان سعره غير معروف بين الناس ويحتاج فيه الى تقويم المقومين وأما اذا كان معروفا كالخبز واللحم والموز والجبن لايعفى فيه الغبن وان قل ولو كان فلسا واحدا كذا ذكره الزيلعي (قوله صح) لان التوكيل مطلق غير مقيد بثمن مقدر عيني أي مطلق عن قيد اشترائهما متفرقين أو مجتمعين فيجري على اطلاقه أبو السعود (قوله عن الآمر) أي ويقع له لانه قابل الألف بالعبدين وقيمتهما سواء فتنقسم عليهما نصفين دلالة فيكون آمرا بشراء كل واحد منهما بخمسمائة ضرورة فالشراء بخمسمائة موافقة وبأقل منها مخالفة الى خير وبأكثر منها الى شر فلا يلزم الموكل الا أن يشتري الباقي بما بقي من الألف قبل أن يختصما استحسانا لان غرضه المصرح به تحصيل العبدين بالالف وقد حصل وما ثبت الانقسام الا دلالة والصريح يفوتها فلا تعتبر معه زيلعي (قوله فاشترى الخ) حاصله أن الوكيل بشراء جملة له شراء كلها أو بعضها مما لايتعيب بالقسمة ولا تعيبه الشركة بثمن المثل بالغبن اليسير عند عدم تعيين الثمن (قوله بخلاف وكيل البيع) فله أن يبيع بغبن فاحش عند الامام حموي والفرق كما في الزيلعي أن الوكيل بالشراء لشئ بعينه لايكون له أن يشتريه بغبن فاحش وان كان لايملك شراءه لنفسه لانه بالمخالفة فيه يكون مشتريا لنفسه فكانت التهمة فيه باقية بخلاف الوكيل بالبيع لانه لاتهمة فيه لعدم احتمال الشراء لنفسه فيجوز بالقليل والكثير اه (قوله صح) لانه قابل الالف بهما وقيمتهما

سواء

سواء الى آخر ماتقدم (قوله لايلزم الآمر) لمخالفته الى ضرر لانه حيث عين الالف لهما والحال أن قيمتهما سواء فقد عين النصف لاحدهما بخلاف مالو شرى بالاقل فانه خلاف الى خير فلا يضر كما مر (قوله من المعينين مثلا) أى أو الجماعة وليس المراد غير المعينين أيضا لعدم تأتى ذلك فيه (قوله قبل الخصومة) أما اذا اختصما وفسخ العقد فلا يعود صحيحا لان المفسوخ لا يرجع الى الجواز (قوله لحصول المقصود) وهو تحصيل العبدين (قوله وجوزاه الخ) فيجوز شراء أحدهما بغبن يسير عندهما (قوله بشراء شئ معين) لا حاجة لقوله معين لقول المتن وعينه مع أنه يوهم اشتراط تعيينه مع تعيين البائع وليس كذلك بل تعيين البائع يغنى عنه كما صرح به المصنف بقوله أو عين البائع (قوله أو عين البائع صح) أى على الآمر ولزمه قبضه وان مات قبل القبض عند المأمور مات على الآمر لان البائع يكون وكيلا على الآمر فى قبض الدين ثم بتملكه بخلاف ما اذا وكله بشراء عبد غير معين فاشترى لا يكون للآمر بل ينفذ على المأمور حتى لو مات عند المأمور مات من مال المأمور فان قبضه الآمر فهو له أبو السعود (قوله وجعل البائع وكيلا بالقبض) راجع الى الصورتين (قوله غير المعين) أى من مبيع وبائع (قوله لان توكيل المجهول باطل) هذا تعليل غير الآتى له من قوله بناء الخ على أنه جار فيما ذكره لان البائع قد يكون مجهولا فى الصورة الاولى فالاولى الاقتصار على ما يأتى ط والاصل انه لا يصح تمليك الدين من غير من عليه الدين الا اذا وكله بقبضه وان الدراهم والدنانير يتعينان فى الوكالات فلما أمره بالشراء بدين له عليه فان كان المبيع معينا تعين البائع ضرورة لانه انما يبيعه مالكه واذا كان المبيع معينا كان بائعه معينا وكذا لو عين البائع مثال الاول اذا قال له اشتر فلانا العبد فان بائعه مالك العبد ومثال الثانى اشتر لى عبد فلان وفى الحالين البائع معلوم فكأنه وكله بقبض الدين الذى على الوكيل المجهول ثمنا فجاز تمليك الدين منه وكان الشراء بذلك الدين وكان موافقا للموكل بالثمن الذى عينه له لاجل شراء العبد مثلا واذا كان المبيع غير معين ولم يكن بائعه معينا لم يمكن أن يكون وكيلا بقبض الدين فلم يصح الشراء منه بذلك الدين فلو تم العقد لكان مخالفا للآمر فى الثمن الذى عينه له وهو الدين لان البائع لا يصح أن يكون وكيلا بقبضه لان توكيل المجهول باطل وعندهما صح البيع لان الدراهم والدنانير فى المعاوضات لا تتعين والوكالات منها فصح الشراء والحقوق ترجع الى العاقد فيلزمه ثمن المبيع ويرجع به على آمره فيلتقيان قصاصا بالدين الذى له عليه (قوله والا يعين) أى وان لم يعين المبيع ولا البائع (قوله فهلاكه عليه) أى اذا لم يقبضه الآمر وان قبضه الآمر فهو بيع له بالتعاطى (قوله خلافا لهما) فقالا يلزم الآمر اذا قبضه المأمور بحر أى فى الوجهين كنز يعنى بهما ما اذا كان العبد المأمور بشرائه معينا أو غير معين أبو السعود (قوله وكذا الخلاف لو أمره ان يسلم ماعليه) أى يعقد عقد السلم بان قال أسلم الدين الذى لى عليك الى فلان جاز وان لم يعين فلانا لم يجز عنده وعندهما يجوز كيفما كان (قوله أو يصرفه) أى يعقد عقد الصرف بأن أمره أن يصرف ماعليه من الدين اذا كان دراهم بدنانير أو دنانير بدراهم مثلا وأصله أن التوكيل بالشراء اذا أضيف الى دين لا يصح عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى اذا لم يكن البائع أو المبيع متعينا وعندهما يصح كيفما كان لهما ان النقدين لا يتعينان فى المعاوضات عينا كان أو دينا ولهذا لو اشترى شيأ بدين للمشترى على البائع ثم تصادقا ان لا دين يبطل الشراء ويجب عليه مثله فاذا لم تتعين صار الاطلاق والتقييد به سواء كما فى غير الدين وقول العينى ولهذا لو اشترى شيأ بدراهم على المشترى الخ تبع فيه الزيلعى وصواب العبارة بدين للمشترى على البائع كما ذكرنا ولابى حنيفة رحمه الله تعالى أن النقود تتعين فى الوكالات ولهذا لو قيدها بالعين منها أو بالدين منها ثم هلك العين أو أسقط الدين بطلت الوكالة فاذا تعينت فيها كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين وذلك لا يجوز الا اذا وكله بقبضه له ثم لنفسه

يسيرا (لا) يلزم الآمر (الا أن يشترى الثانى) من المعينين مثلا (بما بقى) من الالف (قبل الخصومة) لحصول المقصود وجوزاه ان بقى مايشترى بمثله الآخر (و) لو أمر رجل مديونه (بشراء شئ) معين (بدين له عليه وعينه أو) عين (البائع صح) وجعل البائع وكيلا بالقبض دلالة فيبرأ الغريم بالتسليم اليه بخلاف غير المعين لان توكيل المجهول باطل ولذا قال (والا) يعين (فلا) يلزم الآمر (ونفذ على المأمور) فهلاكه عليه خلافا لهما وكذا الخلاف لو أمره أن يسلم ماعليه أو يصرفه

وتوكيل المجهول لايجوز فكان باطلا كما اذا اشترى بدين على المشترى أو يكون أمرا بصرف مالا يملك الا بالقبض قبله وذلك باطل كما اذا قال أعط مالى عليك من شئت بخلاف ما اذا عين البائع لانه يصير وكيلا عنه بالقبض ثم يتملكه وبخلاف ما اذا أمره بالتصدق لانه جعل ماله لله تعالى وهو معلوم وأما مسئلة التصادق بان لا دين عليه بعد الشراء به فلان النقود لاتتعين فى البيع دينا كان أو عينا فاذا لم تتعين لا يبطل البيع ببطلان الدين بخلاف الوكالة فان النقود تتعين فيها وفى النهاية ان النقود لاتتعين فى الوكالة قبل القبض بالاجماع وكذا بعده عند عامتهم وعزاه الى الزيادات والذخيرة فعلى هذا لا يلزمهما ما قاله أبو حنيفة زيلعى والمراد بالمشترى فى قوله كما اذا اشترى بدين على غير المشترى هو الوكيل أبو السعود عن شيخه (قوله بناء على تعيين النقود فى الوكالات عنده) بدليل أن الآمر لو قيد الوكالة بالعين منها أو الدين منها ثم استهلكت العين أو سقط الدين بطلت الوكالة كما تقدم قريبا (قوله فى المعاوضات) عينا كانت النقود أو دينا (قوله عندهما) قال فى البحر تنبيه فى حكم النقود فى الوكالة ففى بيوع خزانة المفتين ولو قال لغيره اشتر لى بهذه الالف الدراهم جارية فأراه الدراهم ولم يسلمها الى الوكيل حتى سرقت ثم اشترى جارية بألف لزمت الوكيل والاصل ان الدراهم والدنانير يتعينان فى الوكالة قبل التسليم بلا خلاف وكذا بعده على الاصح وفائدة النقد والتسليم على الاصح شيئان أحدهما توقف بقاء الوكالة ببقاء الدراهم المنقودة والثانى قطع الرجوع على الموكل فيما وجب للوكيل على الموكل بالثمن ولو كان الموكل دفع الدراهم الى الوكيل فسرقت من يده لاضمان عليه فان اشترى بعد ذلك نفذ الشراء عليه وان هلكت بعد الشراء فالشراء للموكل ويرجع بمثله فان اختلفا فى كون الهلاك قبله أو بعده فالقول للآمر مع يمينه انتهى ونقل مثله فى نور العين فى الفصل السابع عشر ونقل فيه قبله ما نصه شخ يتعين النقدان فى التبرعات كهبة وصدقة والنقود تتعين فى الشركات والمضاربات والوكالات بعد التسليم الى هؤلاء لكونها أمانة وقبل التسليم لا تتعين وجيز * النقدان لا يتعينان فى المعاوضات وفسوخها وان عينت حتى لا يستحق عينها وللمشترى أن يمسكها ويرد مثلها ويتعينان فى الغصوب والامانات والوكالات والشركات ونحوها انتهى * وقال فى الاشباه والنظائر فى أحكام النقود وفى وكالة البناية اعلم أن عدم تعيين الدراهم والدنانير فى حق الاستحقاق لاغير فانهما يتعينان جنسا وقدرا ووصفا بالاتفاق وبه صرح الامام العتابى فى شرح الجامع الصغير اه قال الحموى يعنى أن من حكم النقود أنها لا تتعين ولو عينت فى عقود المعاوضات وفسوخها فى حق الاستحقاق فلا يستحق عينها فللمشترى امساكها ودفع مثلها جنسا وقدرا ووصفا هذا هو المراد اه وقدم فى الاستدلال للامام وصاحبيه ان الدراهم والدنانير لا يتعينان فى المعاوضات عندهما ويتعينان عنده فى الوكالات ثم عليك بالتأمل فى قوله وفائدة النقد والتسليم الخ بعد ما ذكره من الاصل المذكور وهو انهما لا يتعينان وكذا ما ذكره بعده من انه لو اشترى بعد ما سرقت بعد الشراء عليه فانه دليل على تعينهما كما هو قول الامام لا على عدمه والله سبحانه وتعالى أعلم قال فى الحواشى الحموية وانما لم تتعين فى عقد المعاوضات لان النقد خلق ثمنا والاصل فيه وجوبه فى الذمة لتوصله الى العين المقصودة واعتبار التعيين فيه يخالف ذلك بخلاف تعينه فى الهبة لعدم وجوبه فى الذمة وكذا فى الصدقة والشركة والمضاربة والوكالة والغصب اذا قام عينه ولو هلك النقد فى يد الوكيل انعزل ولو هلك بعد البيع قبل التسليم انفسخ البيع ولا يطالب الوكيل بعد بتسليم مثله وعين ذلك النقدين بالتعيين فى عقد المعاوضة وفسخه والشافعى وأحمد وافقاه كزفر لانه صدر عن أهله مضافا الى محله فيعتبر كما فى عقد المعاوضة وقيد بالنقد لان ما هو مصوغ من الذهب والفضة يتعين بالتعيين اتفاقا وكذا غيرهما من المثليات وأثر الخلاف أنه لو عين الدراهم ليس للمشترى أن يسلم غيرها وعنده له أن يسلم مثلها ولا ينقض العقد بالهلاك والاستحقاق بل يطالب

بناء على تعين النقود فى الوكالات عنده وعدم تعينها فى المعاوضات عندهما (ولو أمره) أى أمر رجل مديونه (بالتصدق بما عليه صح) أمره بجعله

بتسليم مثلها كذا فى شرح درر البحار للعلامة شيخ البخارى وقوله وكذا غيرهما من المثليات يعنى يتعين بالتعيين اتفاقا وهذا محله اذا كان المثلى حاضرا مشارا اليه يفهم هذا القيد من قوله يتعين بالتعيين اذ التعيين لا يكون فى الغائب وذكر فى الذخيرة أن الفلوس بمنزلة الدراهم والدنانير فى أنها لا تتعين بالتعيين انتهى وفى شرح الجامع الصغير للتمرتاشى الدراهم لا تتعين فى العقود والفسوخ وفرع عليه وجوب زكاة الاجرة المعجلة فى الاجارة الطويلة على الآجر فى السنين التى كانت الاجرة فى يده لانه ملكها بالقبض وبالفسخ لا ينتقض ملكه اذا كانت الاجرة دراهم وماشا كلها وعن السرخسى يجب على المستأجر أيضا لانه يعد ذلك دينا على الآجر وكذا فى بيع الوفاء زكاة ذلك المال على البائع والمشترى وليس هذا ايجاب الزكاة على شخصين فى مال واحد لان الدراهم لا تتعين فى العقود والفسوخ انتهى (قوله وهو معلوم) هو جواب عما يقال انه أمره بالتصدق وهو تمليك للفقير وهو مجهول وتوكيل المجهول باطل وحاصل الجواب انه جعله لله تعالى وهو معلوم فيكون الله سبحانه وتعالى هو القابض للصدقة لان الصدقة تقع فى كف الرحمن والفقير نائب عنه ولا تضر جهالة النائب كما قالوا لو تصدق بما يحتمل القسمة على فقيرين صح مع أن الصدقة بالمشاع قبل القسمة لا تصح لان الصدقة تقع فى كف الرحمن وهو واحد ولا يضر تعدد النائب (قوله وكذا لو أمره بشراء عبد) أى من الاجرة (قوله لانه لا يجد الآجر) أى المؤجر وهو بدل مما قبله (قوله فجعل المؤجر) بفتح الجيم أى العين المستأجرة وهو كالدار مثلا (قوله كالمؤجر) بكسر الجيم أى فجعلت الدار مثلا قائمة مقام الآجر وفى البحر فأقيمت العين مقام المؤجر فى القبض (قوله قبل وجوب الاجرة لا يجوز) لانه لا دين له عنده حينئذ فكأنه أمره بالتصدق بمال نفسه فلا يرجع به على الآمر ولا يقتطعه من الاجرة لان الاجرة لم تكن وجبت (قوله على الخلاف) أى لا يصح عنده لانه امره باتلاف مال نفسه فلا يرجع عليه به ويصح عندهما لانه حيث شرط أن يكون ذلك من الاجرة فكأنه قال لترجع به على تأمل (قوله فراجعه) أقول الذى رأيته فى الشرح المذكور فى هذا المحل مثل ما قدمه ونصه وأما مسئلة اجارة الحمام ونحوها قيل ذلك قولهما وان كان قول الكل فانما جاز باعتبار الضرورة لان المستأجر لا يجد الآجر فى كل وقت فجعلنا الحمام قائما مقام الآجر فى القبض انتهى ولم أجد هذه العبارة فيه لكن لا تخالف ما ذكره الماتن لان وجوب الاجرة يكون بعد استيفاء المنفعة أو باشتراط التعجيل وهو معنى قول المتن مما عليه من الاجرة قال المقدسى وفرع الحمام ممنوع ولئن سلم فللضرورة لان المؤجر لا يوجد كل حين فاقيم الحمام مقامه اه ﴿تنبيه﴾ اذا ادعى المستأجر انه عمر لم يقبل منه الا ببينة بخلاف الامين المأذون بالدفع اذا ادعاه فانه يقبل قوله كما فى فتاوى قارئ الهداية وغيرها وفى وديعة البزازية ما يخالف مسئلة الدين فلينظر ثمة (قوله لانه أمين) ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعى عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر (قوله فالقول للآمر) وينفذ على المأمور يلغى لان الوكيل بالشراء ليس له أن يشترى بالغبن الفاحش اتفاقا ولانه انما أمره أن يشترى له عبدا بالف والعبد الذى قيمته نصف الالف غير المامور به فلم يكن وكيلا فى شرائه فنفذ الشراء وصار ضامنا للمال فخرج عن كونه أمينا فلذا كان القول للآمر (قوله بلا يمين) فى الاشباه كل من قبل قوله فعليه اليمين الا فى مسائل عشر وعدها وليس منها ما ذكره هنا ويمكن الجواب تأمل (قوله صدق فى الكل بغير الحلف) أى فى صورتى الدفع وعدمه اذا كانت القيمة مقدار نصف الثمن (قوله لكن جزم الوانى بانه تحريف) اعترض ط وغيره من محشى هذا الكتاب على الوانى بانه لا وجه لنسبة الوانى هؤلاء الجهابذة الى التواطئ على التحريف لان العلة كما فى الهداية وغيرها أن الوكيل ليس له الشراء بالغبن الفاحش اتفاقا بخلاف الوكيل بالبيع ولانه وكله بشراء عبد بالف وقد اشترى عبدا

المال لله تعالى وهو معلوم (كما) صح أمره (لو أمر) الآجر (المستأجر بمرمة ما استأجره مما عليه من الاجرة) وكذا لو أمره بشراء عبد يسوق الدابة وينفق عليها صح اتفاقا للضرورة لانه لا يجد الآجر كل وقت فجعل المؤجر كالمؤجر فى القبض قلت وفى شرح الجامع الصغير لقاضيخان ان كان ذلك قبل وجوب الاجرة لا يجوز وبعد الوجوب قيل على الخلاف الخ فراجعه (ولو) أمره (بشرائه بالف ودفع) الالف (فاشترى وقيمته كذلك فقال الآمر اشتريت بنصفه وقال المأمور) بل (بكله صدق) لانه أمين (وان) كان (قيمته نصفه فـ)ـالقول (للآمر) بلا يمين درر وابن كمال تبعا لصدر الشريعة حيث قال صدق فى الكل بغير الحلف وتبعهم المصنف لكن جزم الوانى بانه تحريف وصوابه بعد الحلف (وان لم يدفع) الالف (وقيمته نصفه فـ)ـالقول (للآمر) بلا يمين قاله المصنف تبعا للدرر كما مر

يساوى خمسمائة وهو غير المأمور به وهو الذى يساوى الالف فحينئذ لا وجه لتحليف الموكل لظهور مخالفته له وشرائه بالغبن الفاحش وهو ممنوع عنه ولا فرق أن يدفع له الالف أولا غير أن معنى تصديق الموكل عدم الزامه بالعبد الذى لا يساوى الالف بالغبن الفاحش وظهوره انه غير المأمور به على انه مقتف أثر صدر الشريعة ومع ذلك هو مطالب بتصحيح النقل ولم نجده فيما بين أيدينا من الكتب وكذا الحال فيما بعده والحاصل أن ادعاء التحريف من هؤلاء الافاضل من غير نقل من مدعيه سوء ظن بهم وتخطئتهم فى غير محلها وحينئذ فالقول للآمر لكون المأمور مخالفا بشرائه بالغبن الفاحش انتهى حاصل اعتراضهم (أقول) وعبارة الوانى أقول ماذكره الشارح من قوله بلا يمين مخالف للعقل والنقل أما العقل فلان القول اذا كان للآمر يحكم بلزوم العبد مثلا على المأمور فهذا الحكم بمجرد قول الخصم بلا يمينه بعيد جدا وأما النقل فلانه قال فى الهداية ولو أمره أن يشترى له هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المأمور بالف وصدق البائع المأمور فالقول قول المأمور مع يمينه اه على أن تصديق البائع اذا احتيج الى تحليف المأمور فبدونه يكون أولى فان قيل سكوت صاحب الهداية وغيره عن ذكر اليمين فى الصورة السابقة وتعرضهم لها فى هذه الصورة يشعر أن لا يجب اليمين فيها كما قال الشارح قلنا لعل سكوتهم فى الصورة المذكورة بناء على ظهورها وأما تعرضهم لها فى هذه الصورة فللتوطئة لبيان الاختلاف الآتى هل يجب اليمين فقط أو تحالف الجانبين لا يقال اذا كان الغبن فاحشا لا يلزم على الآخر سواء حلف أو لم يحلف فلا يكون فائدة و يكون قول الشارح بلا يمين فى موقعه لانا نقول فائدتها أن المأمور قد يتضرر ببقاء العبد عليه فلو استحلف الآمر يحتمل أن يقر باشترائه بالف كثير ومثل هذا الاعتراض يرد على صدر الشريعة أيضا فانه قال اعلم أن المراد بقوله صدق فى جميع ماذكر التصديق بغير الحلف وكأنه مأخذ الشارح و يحتمل أن تكون كلمة بغير تصحيفا عن بعد وهذا التوجيه تفرد به أضعف العباد والله تعالى الهادى واعترض ذلك أيضا فى الحواشى اليعقوبية حيث قال هذا ليس بمذكور فى غير هذا الكتاب وفيه كلام وهو انه صرح فى الكافى فى المسئلة السابقة المذكورة فى المتن بقوله فان قال شريت عبد الآمر فمات فقال الآمر الخ بان المراد من تصديق الوكيل تصديقه مع يمينه لان الثمن كان أمانة فى يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذى أمر به فكان القول له ولا فرق فى تصديق الوكيل لاجل كونه أمينا بين موضع وموضع فيكفى التصريح فى موضع فلا يتم قول الشارح كما لا يخفى فليتأمل اه قلت وذكر فى نور العين فى مسائل اليمين قبيل الفصل السادس عشر القول فى كل أمانة للامين مع يمينه وكذا البينة بينته والضمين تقبل بينته لا يمينه على الايفاء اه وعلى هذا فكيف يكون القول للمأمور بلا يمين فى المسئلة الاولى وكذا كيف يكون للآمر فى الثانية بلا يمين فتدبر (قوله لكن فى الاشباه) هذا فى مقام الاستدراك على التعميم الواقع فى صدر الشريعة من نفى اليمين عن الوكيل والموكل على أن ما فى الاشباه فى الوكيل وفى مسئلتنا لم يبق وكيلا لما علمت وحينئذ فلا حاجة الى هذه العبارة ونص عبارة الاشباه الوكيل يقبل قوله بيمينه فيما يدعيه الا الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه كان قبضه فى حياته ودفعه له فانه لا يقبل قوله الا ببينة كما فى فتاوى الولوالجية من الوكالة وقد ذكرناه فى الامانات وفيما اذا ادعى بعد موت الموكل انه اشترى لنفسه وكان الثمن منقودا وفيما اذا قال بعد عزله بعته أمس وكذبه الموكل وفيما اذا قال بعد موت الموكل بعته من فلان بالف درهم وقبضتها وهلكت وكذبه الورثة فى البيع فانه لا يصدق ان كان المبيع قائما بعينه بخلاف ما اذا كان مستهلكا كما الكل من الولوالجية من الفصل الرابع فى اختلاف الوكيل مع الموكل اه قال المحشى الحموى أقول وأما ورثة الوكيل فنص عليهم قارئ الهداية فى فتاويه بعد نحو أربع ورقات مع بقية ورثة الامناء

قلت لكن فى الاشباه القول للوكيل بيمينه الا فى أربع فبالبينة فتنبه

وذكرها

وذكرها المصنف فى فتاويه فى الكراس الاخير مما عنده كاتبه وقد سئل شيخ مشايخنا شيخ الاسلام
نور الدين على بن غانم المقدسى فى الوكيل بعد عزله هل يقبل قوله فى الدفع لموكله أم لا وهل يقبل قوله فى
الدفع لموكله بعد موته فيفرق فى ذلك بين العزل الحكمى والحقيقى أم لا وهل قول العمادى فى فصوله
ولو كان الموكل هو الميت بطلت أى الوكالة فان قال قد كنت قبضت فى حياة الموكل ودفعت اليه لم يصدق
فى ذلك لانه أخبر عما لا يملك انشاءه فكان متهما فى اقراره وقد انعزل بموت الموكل ومثله فى الخلاصة
صحيح يعتمد عليه افتاء وقضاء أولا وقد ذكر العمادى فى موضع أنه يقبل قول الوكيل بعد الموت أعنى
موت الموكل حيث قال ولو وكله بقبض وديعة أو عارية فمات الموكل فقد خرج الوكيل عن الوكالة فان قال
الوكيل قد كنت قبضتها فى حياته ودفعتها الى الموكل يصدق فى ذلك وتأتى المسئلة بعد ذلك ان شاء الله
تعالى ثم ذكر ما قدمناه من عدم تصديق الوكيل بعد موت موكله فهل يمكن التوفيق بين هذين الفرعين
أم لا وهل اذا فرق بينهما يكون الاول فى الدين والثانى فى الوديعة يكون الفرق صحيحا فأجاب هذا السؤال
حسن وقد كان يختلج بخاطرى كثيرا أن أجمع فى تحريره كلاما يزيح اشكالا ويوضح مراما لكن
الوقت الآن يضيق عن كمال التحقيق فنقول وبالله التوفيق التأمل فى مقالهم والتفحص لاقوالهم يفيد
أن الوكيل بعد العزل يقبل قوله فى بعض المواضع دون بعض فمما يفيد عدم قبول قوله لو قال الموكل ببيع
عبد مثلا لوكيله قد أخرجتك عن الوكالة فقال قد بعته أمس لم يصدق لانه حكى عقدا لا يملك انشاءه للحال
نظيره لو قال لمطلقته بعد انقضاء العدة كنت راجعتك فيها لا يصدق ومما يفيد القبول قولهم فى الفرع
المذكور لو مات الموكل وقال ورثته لم تبعه وقال الوكيل بعته من فلان بألف درهم وقبضت الثمن وهلك
وصدقه المشترى يصدق الوكيل ان كان العبد هالكا قالوا لان بهذا الاخبار لا يريد ازالة ملك الورثة
بل ينكر وجوب الضمان باضافة البيع الى حالة الحياة والورثة يدعون الضمان بالبيع بعد الموت فيكون
القول للمنكر وأما العزل الحكمى والحقيقى فمعلوم والفرق بينهما بان الحقيقى يتوقف على علم الوكيل
بخلاف الحكمى وأما ما ذكره فى الفصول العمادية فلا خفاء ان أحد المحلين فى الوديعة والآخر فى الدين
وقد استشكله صاحب جامع الفصولين بقياس أحدهما على الاخر لكن الحكم مصرح به بالاختلاف
بين الوديعة والدين كما فى الولوالجية انتهى وقوله الا الوكيل بقبض الدين الخ قيل عليه ليس لهذا الاستثناء
الذى ذكره أصل بل هو مخالف لما صرحوا به وقد اغتر بظاهر عبارة المصنف بعض المفتين فافتى
بانه لا يقبل قول الوكيل المذكور الا ببينة وتقرير الكلام بما يدفع الشبهة والاوهام أن الوكيل اما أن
يكون وكيلا بقبض دين ثابت لموكله فى ذمة غيره أو دين استقرضه الموكل بنفسه ووكله فى قبضه من غيره
واذا ادعى الوكيل ايصال ما قبضه لموكله اما أن يكون دعواه فى حياة موكله أو بعد موته وفى كل منهما يقبل
قول الوكيل بيمينه لبراءة ذمته ودعواه هلاك ما قبض فى يده كدعواه الايصال لبراءة ذمته فى كل حال وأما
سراية قوله على موكله ليبرأ غريمه فهو خاص بما اذا ادعى الوكيل حال حياة موكله بالقبض وأما بعد
موته فلا يثبت به براءة الغريم الا ببينة يقيمها أو تصديق الورثة على قبض الوكيل لو أنكروا ايصاله
لموكله * وأما الوكيل بقبض ما استدانه الموكل * لا يسرى قوله على موكله حال حياته اذا أنكر قبضه
على المفتى به كما بعد موته فلا بد من البرهان وهذه عبارة الولوالجية تفيد ما قدمناه قال ولو وكله بقبض
وديعة ثم مات الموكل فقال الوكيل قبضت فى حياته وهلك وأنكر الورثة أو قال دفعت اليه صدق ولو
كان دينا لم يصدق لان الوكيل فى الموضعين حكى أمرا لا يملك استئنافه أى استئناف سببه على طريق
مجاز الحذف لكن من حكى أمرا لا يملك استئنافه ان كان فيه ايجاب الضمان على الغير لا يصدق وان
كان فيه نفى الضمان عن نفسه يصدق والوكيل بقبض الوديعة فيما يحكى يوجب الضمان على الموكل وهو

ضمان مثل المقبوض فلا يصدق اه وقوله وقد ذكره فى الأمانات (أقول) وكذا فى المداينات وقد حصل الاشتباه بنقل المصنف تلك العبارة عن الولوالجية فى ثلاثة مواضع مختصرة لا على الوجه الأكمل هنا وقد علمت ما فيه وفى كتاب الامانات حيث قال كل أمين ادعى ايصال الامانة الى مستحقها قبل قوله كالمودع الى قوله الا الوكيل بقبض الدين وفى كتاب المداينات حيث قال تفرع على أن الديون تقضى بامثالها مسائل منها الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه كان قبض فى حياته ودفعه اليه فانه لا يقبل قوله الا ببينة لانه يريد ايجاب الضمان على الميت بخلاف الوكيل بقبض العين انتهى فقد حصل الاشتباه بقوله لا يقبل قوله الا ببينة هل النفى عام فى حقه وحق موكله أو المنفى ثبوت الدين على الآمر فقط لا براءة الوكيل بالقبض بقوله قبضت فى حياته ودفعت له وقد علمت ما هو الصواب اه وقوله لم يصدق أى فى قوله قبضت ودفعت يعنى بالنسبة الى المديون لا بالنسبة الى نفسه واذا لم يصدق ترجع الورثة على المديون فان صدق المديون الوكيل فى الدفع فلا يمين عليه ولا يرجع المديون عليه لانه أقر بانه أوصل الحق الى مستحقه وان رجوع الورثة بطريق الظلم والمظلوم لا يظلم غيره وان كذبه فى الدفع يحلف اذ الضابط أن كل من أقر بشئ لزمه يحلف اذا هو أنكره ولو أقر بان المال موجود عنده لم يدفعه أخذه منه فاذا حلف برئ لانه بالنسبة اليه مودع والقول قوله فى براءة نفسه وانما كان مودعا لانه مصدق له فى الوكالة والقبض بطريقى الوكالة وبذلك صار المال فى يده أمانة كما صرحوا به فى كتاب الوكالة وان نكل عن اليمين رجع عليه وان صدقه الورثة فى القبض وكذبوه فى الدفع فالقول قوله بيمينه لانه بالقبض صار المال فى يده وديعة فتصديقهم له فيه اعتراف بانه مودع وان المديون قد برئت ذمته بذلك فان حلف برئ وان نكل عن اليمين لزمه المال المدعى وان أقام بينة على الدفع جاز واندفعت عنه اليمين ولو أن الورثة فى صورة انكار القبض والدفع حين أرادوا الرجوع على المديون أقام المديون بينة انه دفع المال للوكيل حال حياة الموكل اندفعت دعواهم عليه ثم اذا أرادوا تحليف الوكيل على الدفع لهم ذلك لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا فكان قبضه معاينا دون دفعه فان حلف برئ وان نكل لزمه دعواهم ولو لم يقم المديون بينة على الدفع للوكيل وأراد تحليف الورثة على نفى العلم بالدفع للوكيل يحلفون فان حلفوا اثبت عليه المدعى وان نكلوا لزمهم دعواه وهو الدفع ثم اذا ثبت الدفع للوكيل بنكولهم وكذبوه فى الدفع للموكل لهم تحليفه على دفعه له فان حلف برئ وان نكل لزمه دعواهم والحاصل أنه متى ثبت قبض الوكيل الدين من المديون بوجه من الوجوه كان القول قوله بيمينه فى الدفع لانه صار بعده مودعا والقول قوله فى الدفع وقد ظهر من هذا انه ينتصب خصما للورثة حتى اذا أقام عليهم بينة بالدفع للميت جاز واندفعت خصومتهم عن المديون فاذا صدقوه فى القبض منه والدفع أو نكلوا عن اليمين على نفى العلم كما شرحنا ثبت عليهم بالدفع واندفعوا عن الوكيل والمديون وانما قلنا بان له أن يحلف الوكيل على الدفع لانه مصدق له فى القبض لا فى الدفع ولما دفع المال للورثة ثانيا صار أحد المالين له فانتصب الوكيل خصما له فيما قبضه ولتحليفه فائدة وهو انه ربما ينكل عن اليمين أو يقر بعد الدفع فيرد المدفوع له به وهذا يعلم من مسائل ذكرت فى دعوى المديون لا يفاء الدين فى جواب الوكيل بقبض الدين فراجع تلك المسائل وافهم العلة يظهر لك الحكم والله تعالى أعلم كذا حرره بعض الفضلاء اه وتكلم الشرنبلالى على عبارة الاشباه كلاما طويلا حرره فى رسالة حافلة وكذا المقدسى ورسالة لخصها الحموى فى حاشيته ونقله الفتال فراجع ذلك ان شئت وسيأتى فى كتاب العارية من كلام المصنف والشارح فى هذا البحث بما لا مزيد عليه فراجعه ان شئت (قوله وان كان قيمته ألفا فيتحالفان) أى فى صورة ما اذا لم يدفع الالف فانه انما يكون أمينا حيث دفع اليه المال فى المال المدفوع اليه فكان القول له بيمينه ليبرئ نفسه عن الضمان ومع عدم الدفع ليس معه شئ هو أمين

(وان) كان (قيمته ألفا فيتحالفان)

فيه وانما يريد الرجوع على الآمر وهو بالنسبة اليه بمنزلة البائع منه لانه أصيل فى الحقوق كما تقدم وعند اختلاف البائع والمشترى فى الثمن يتحالفان فكذا هذا (قوله ثم يفسخ العقد) أى الذى جرى بينهما حكما (قوله فيلزم المبيع المأمور) أى فى الصورتين كما فى الزيلعى (قوله من غير بيان ثمن) فان بعد القبض كان القول قول المأمور بيمينه لانه أمين يريد ابراء نفسه من الضمان فان قلت كيف يتصور بعد القبض من غير بيان ثمن قلت بان يدفع له مقدارا من المال فيقول له اشتر لى عبدا وادفع من هذا المال ثمنه ولم يبين مقدار ما يدفع وان كان قبل القبض يتحالفان ولا عبرة بتصديق البائع لان قوله لا ينفذ على الآمر ولو كان معه شاهد آخر لانه لا يصلح أن يكون شاهدا على فعل نفسه (قوله على الأظهر) وهو قول أبى منصور وعليه المعظم لان البائع بعد استيفاء الثمن أجنبى عنهما وقبله أجنبى عن الموكل اذ لم يجر بينهما عقد فلا يصدق عليه فبقى الخلاف فيتحالفان وقيل لا تحالف لانه ارتفع الخلاف بتصديق البائع اذ هو حاضر فيجعل تصادقهما بمنزلة استئناء عقد فى الحال وفى المسئلة الاولى هو غائب فاعتبر الاختلاف * والحاصل أن التصحيح قد اختلف فصحح قاضيخان عدم التحالف تبعا للفقيه أبى جعفر وصحح فى الكافى التحالف تبعا للهداية بناء على أن قول الهداية وهو أظهر بمعنى أصح ونص محمد فى الجامع الصغير أن القول للمأمور بيمينه فمنهم من نظر الى ظاهره فنفى التحالف ومنهم من قال انه أراد التحالف لكنه اكتفى بذكر يمين الوكيل لانه مدع ولا يمين عليه الا فى صورة التحالف فهو المقصود لولا ذلك لكان القول للآمر لانكاره فيأخذ المبيع بما حلف عليه ولم يذكر يمين الوكيل كذا ذكروا واستشكل الزيلعى قول من قال ان مراده التحالف الخ بانه وان كان يدل على ما ذكروا من حيث المعنى لكن لفظه لا يدل على ذلك ولا على الاول فان قوله ان القول للمأمور بيمينه يدل على أن المأمور يصدق فيما قال وفى التحالف لا يصدق واحد منهما ولو كان مراده التحالف لما قال ذلك قال المحبوبى فى شرح الجامع الصغير وهذا فيما اذا اتفقا أنه أمره بالشراء بالف فلو قال أمرتك بخمسمائة وقال المأمور بالف فالقول للآمر بيمينه لان الآمر فيه يستفاد ويلزم العبد المأمور لمخالفته وان برهنا فالبينة بينة الوكيل لكثرتها كذا فى النهاية والدراية قيل يرد على ظاهره أن وضع المسئلة فيما اذا لم يسم عند التوكيل الثمن فكيف يقول المحبوبى هذا اذا تصادقا على الثمن عند التوكيل وأجيب بان التصادق فى الثمن يخالف التحالف فيه فيصور بان يتفقا على تسمية ثمن معين وبان يتفقا على عدم تسميته أصلا وبالجملة فالتصادق على الثمن من حيث تسميته ومن حيث عدم تسميته والثانى هو المراد فى قول المحبوبى كذا فى المقدسى قال فى البحر ولم يذكر ما اذا كانت قيمتها بينهما اه (أقول) والذى يفهم من عبارة ابن الكمال فى الاصلاح فان أعطاه الالف صدق هو ان ساواه والا فالآمر وان لم يكن أعطاه الالف وساوى أقل منه صدق الآمر وان ساواه تحالفا (قوله فوقوع الاختلاف فى الثمن) أى الحكمى لان بينه وبين الموكل مبادلة حكمية وفى الجامع دفع اليه ألفا يشترى له أمة وأمره أن يزيد من عنده الى خمسمائة فشرى أمة وقال شريتها بألف وخمسمائة وقال الآمر بألف فان برهن أحدهما قضى ببينته وان برهنا قضى ببينة الوكيل وان لم يكن لاحدهما بينة حلف كل على دعوى صاحبه ويبدأ بيمين الموكل فاذا حلفا صارت الامة أثلاثا ثلثاها للموكل وثلثها للوكيل (فرع) فى التاترخانية دفع له ألف درهم وأمره أن يشترى بها عبدا بعينه فشراه ودفعه ثم اشتراه الوكيل من البائع فزاده ثوبا وقبله قيل يقسم الالف على قيمة العبد وقيمة الثوب فما أصاب الثوب لزم المشترى رده للموكل فكانه شراه مع ثوب بألف فالعبد نافذ على الآمر والثوب على المشترى بحصته (قوله ولو اختلفا فى مقداره) أى فى تسمية مقداره أى الثمن كما دل عليه التصوير وهنا اتفقا على بيان شئ لكن الاختلاف فى المقدار بخلاف الصورة التى قبلها فانه لم يبين فيها شئ من الثمن * واعلم أن كل

ثم يفسخ العقد) بينهما (فيلزم) المبيع (المأمور) كذا لو أمره (بشراء معين من غير بيان ثمن فقال المأمور اشتريته بكذا و) ان (صدقه بائعه) على الاظهر (وقال الآمر بنصفه تحالفا) فوقوع الاختلاف فى الثمن يوجب التحالف (ولو اختلفا فى مقداره) أى الثمن (فقال الآمر أمرتك بشرائه بمائة وقال المأمور بألف

فقال الآمر ليس هذا
المشترى (بأخي فالقول
له) بيمينه (ويكون
الوكيل مشتريا لنفسه)
والاصل أن الشراء متى
لم ينفذ على الآمر ينفذ
على المأمور بخلاف البيع
كما مر في خيار الشرط
(وعتق العبد عليه)
أي على الوكيل لزعمه
عتقه على موكله فيؤاخذ
به خانية (و) لو أمره
عبد (بشراء نفس الامر
من مولاه بكذا ودفع)
المبلغ (فقال) الوكيل
(لسيده اشتريته) لنفسه
فباعه على هذا الوجه
(عتق) على المالك
(وولاؤه لسيده) وكان
الوكيل سفيرا (وان قال
الوكيل (اشتريته) ولم
يقل لنفسه (فالعبد
ملك (للمشتري والالف
للسيد فيهما) لانه كسب
عبده (وعلى العبد ألف
أخرى في) الصورة
(الاولى) بدل الاعتاق
(كما على المشتري
ألف (مثلها في الثانية)
لان الاول مال المولى
فلا يصلح بدلا (وشراء
العبد من سيده اعتاق)
فتلغو أحكام الشراء
فلذا قال (فلو شرى
العبد) نفسه الى العطاء
صح) الشراء بحر (كما صح في حصته اذا اشترى نفسه من مولاه

الاختلاف السابق انما هو في الثمن فالاولى الاظهار فيقول ولو اختلفا في مقدار الثمن عند الامر ومافي الزيلعي سهو كما علمته ونبه عليه في البحر بقوله وقولي هنا انهما اتفقا على عدم تسمية الثمن أولى من قول الزيلعي وهذا فيما اذا اتفقا على أنه أمره أن يشتري له بألف اذ المسئلة انما فرضها المؤلف وغيره فيما اذا لم يسم ثمنا فهو سهو والله سبحانه وتعالى أعلم اه (قوله فالقول للآمر بيمينه) لان ذلك يستفاد من جهته فكان القول قوله ويلزم العبد المأمور لمخالفته (قوله لانها أكثر اثباتا) أنث الضمير باعتبار كون البرهان بينة (قوله بشراء أخيه) أي أخي الآمر والمراد به قريب ذو رحم محرم منه (قوله فالقول له) أي للآمر (قوله ويكون الوكيل مشتريا) هذا يفيد أن الولاء للوكيل (قوله بخلاف البيع) فانه يبطل ويبقى على ملك الموكل (قوله ولو أمر عبد) الاولى حذفه لانه أوجب ركاكة لفظية فان المقصود أن العبد أمر رجلا أن يشتريه من سيده (قوله بكذا) أي بألف مثلا وكان ينبغي التعبير به لقوله بعد والالف للسيد (قوله ودفع المبلغ) فاذا لم يدفعه عتق على ألف وهي واحدة (قوله عتق على المال) لان بيع العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل فصار كأنه اشترى نفسه لنفسه (قوله وكان الوكيل سفيرا) فلا ترجع الحقوق اليه والمطالبة بالالف الاخرى على العبد لا على الوكيل هو الصحيح قال في البحر فصار كأنه اشترى نفسه بنفسه واذا كان اعتاقا أعقب الولاء وان لم يبين للمولى فهو عبد للمشتري لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وأمكن العمل بها اذا لم يبين فيحافظ عليه بخلاف ما لو وكله غير العبد أن يشتريه له فانه يصير مشتريا للآمر سواء أعلم الوكيل البائع أنه اشتراه لغيره أو لم يعلمه وهنا ما لم يعلمه أنه يشتري للعبد لا يصير مشتريا للعبد لان ثمة على نمط واحد لانه في الحالين شراء وفي الحالين المطالبة متوجهة الى الوكيل فلا يحتاج الى البيان أما ههنا أحدهما اعتاق معقب للولاء ولا مطالبة على الوكيل والمولى عساه لا يرضاه ويرغب في المعاوضة المحضة فلابد من البيان اه بتصرف (قوله والالف للسيد فيهما) أي في صورتي ما اذا قال لنفسه أولا (قوله وعلى العبد ألف أخرى في الصورة الاولى بدل الاعتاق) قال الامام قاضيخان في الجامع الصغير وفيما اذا بين الوكيل للمولى أنه يشتريه للعبد هل يجب على العبد ألف أخرى لم يذكر في الكتاب ثم قال وينبغي أن يجب لان الاول مال المولى فلا يصح بدلا عن ملكه كذا في النهاية (قوله فلا يصلح بدلا) أي لا بدلا عن العتق في الصورة الاولى ولا عن المبيع في الصورة الثانية وحيث استحق البدل وجب بدل العتق على العبد وبدل المبيع على المشتري قال منلا مسكين لقائل أن يقول قد ذكر فيما تقدم أن الوكيل بشراء شئ بعينه لا يملك شراءه لنفسه فلا يجوز أن يكون للمشتري ويمكن أن يجاب عنه بان توكيل العبد بشراء نفسه يكون توكيلا بقبول الاعتاق وحقيقة شراء الوكيل لنفسه يكون اتيانا بجنس تصرف آخر اه الوكيل اذا خالف وأتى بجنس آخر من التصرفات نفذ عليه حموي وتقدم في كلام الشارح معزيا للخلاصة والدرر أن الوكيل اذا خالف ان خلافا الى خير في الجنس كبع بألف فباعه بألف ومائة نفذ ولو بمائة دينار لا ولو خيرا اه واستفيد منه أن الدراهم والدنانير في باب الوكالة جنسان (قوله اعتاق) أي معنى وان كان شراء صورة (قوله فتلغو أحكام الشراء) فلا يبطل بالشروط الفاسدة ولا يدخله خيار الشرط (قوله صح الشراء) ولو كان شراء حقيقة لكان فاسدا لجهالة الاجل (قوله فلو شرى العبد نفسه الى العطاء صح) أي لانه اعتاق لا حقيقة الشراء اذ لو كان شراء حقيقيا لافسده الاجل المجهول (قوله كما صح في حصته) أي العبد وصورته عبد اشترى نفسه مع مشتر آخر بألف وكان مثل قيمته فصح الشراء في حق العبد بحصته من الالف وكان البيع اعتاقا بالحصة وحينئذ فلم يصح شراء الآخر لعدم البيع الحقيقي ولو قلنا بصحته للآخر لزم كون البيع مجازا عن العتق في حق المشتري وحقيقة في حق الآخر فيلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز وهو لا يجوز وفي البحر عبد اشترى نفسه من مولاه ومعه رجل آخر بألف درهم صفقة واحدة يجوز في حصة العبد وفي حصة

الشريك

الشريك باطل ولا يشبه هذا الاب اذا اشترى ولده مع رجل آخر بالف درهم فانه يجوز العقد فى الكل اهـ
فان قلت كيف صح المجاز دون الحقيقة وكان الاولى القلب قلت لما كان هو الارفق كان هو المعتبر (قوله ومعه رجل آخر) أى تشارك الرجل والعبد فى شراء نفس العبد صفقة واحدة كما علمت ولو كان بيعا لم يصح لانه ضم بيع الى بيع صحيح الى بيع باطل فان شراء العبد نفسه من سيده صحيح وشراء الشريك باطل لانه شراء مبعض لكن لما كان شراء العبد اعتاقا وهو لا يبطل بالشروط الفاسدة كما علمت صح قوله فيهما أى فى حصة الاب والاجنبى (قوله فانه يصح فيهما) أى فى حصة الاب والاجنبى وعتق الاب ولا يضمن عند الامام لشريكه لانعدام التعدى علم الشريك حاله أولا كما فى الدرر (قوله والفرق انعقاد البيع فى الثانى) أى فى شراء الاب مع الاجنبى لان صيغة الشراء استعملت فى معناها الحقيقى فيتبعه العتق فى حصة الاب (قوله لا الاول) لان ماوقع من العبد لم يكن صيغة تفيد الشراء فهو مجاز عن قبول الاعتاق ببدل لان اعتباره بيعا حقيقة غير ممكن لانه لا يملك فبطل شراء الاجنبى لئلا يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز والى هذا أشار بقوله لان الشرع جعله الخ (قوله جعله اعتاقا) أى فى حق العبد (قوله للزوم الجمع بين الحقيقة) وهو ثبوت الملك للمشترى والمجاز وهو الاعتاق وهذا جواب سؤال حاصله لماذا يجعل اعتاقا فى حق العبد ومفيد الملك فى حق صاحبه وحاصل ما أشار اليه من الجواب أن ذلك لا يستقيم لانه يلزم منه استعمال اللفظ الواحد وهو الصيغة الصادرة فى معناه المجازى وهو الاعتاق ومعناه الحقيقى وهو ثبوت الملك لهما والحاصل انه يعتق على الاب نصيبه لانه ملك ذا رحم محرم منه وقد حصل العتق بعد تحقق الشراء من الاب والاجنبى وأما شراء العبد نفسه من سيده كلا أو بعضا فقد جعله الشرع اعتاقا فشراء الآخر وقع على مبعض فبطل (قوله ففعل) أشار به الى أنه يتم بقول المولى بعت ولا يحتاج الى قول العبد قبلت بعد قوله بعنى نفسى لانه اعتاق فيستبد به المولى بناء على أن الواحد يتولى طرفى العقد فى العتق والنكاح وهذا انما يظهر لو كان وقع الشراء للعبد أما اذا كان الشراء للآمر فلابد من قبول العبد لانه بيع فلا ينعقد الا بالايجاب والقبول وعلى كل من الوجهين فيكون الثمن فى ذمة العبد أما اذا وقع الشراء له فظاهر وأما اذا وقع للآمر فلأنه هو المباشر للعقد فترجع الحقوق اليه فيطالب بالثمن و يرجع به هو على الآمر أفاده العينى (قوله فهو للآمر) لان العبد يجوز توكيله فى شراء نفسه لان الشراء يقع على ماليته وهو أجنبى عن نفسه من حيث المالية ثم ليس للبائع حبس العبد لاخذ الثمن لان العبد فى يد نفسه والمبيع اذا كان فى يد الوكيل بالشراء حاضرا فى مجلس العقد لا يكون للبائع حق حبسه لانه بالعقد يصير مخليا بينه و بين المشترى فكان قابضا بالشراء حموى (قوله فالرد للعبد) لان الوكيل أصل فى الحقوق والرد منها اذ لو كان محجورا فقد صار مأذونا بهذا العقد حيث رضى به سيده فترجع الحقوق اليه وفيه أن الوكيل اذا أضاف العقد الى الموكل تتعلق الحقوق بالموكل وتقدم أن من جملة الحقوق الخصومة فى العيب فهى هنا تتعلق بالآمر دون العبد فتأمل (قوله وان لم يقل لفلان) بان قال بعنى نفسى أو أطلق بان قال بع نفسى أما الاول فلانه قبول للعتق لان بيعه من نفسه اعتاق معنى وان كان بيعا لفظا فلم يقع امتثالا وأما الثانى فلان المطلق يصلح لذا ولذا فلا يقع امتثالا بالشك فبقى لنفسه لا بعقد البيع والشراء ط (قوله لانه أتى بتصرف آخر) هذا جواب عما يقال المأمور بشراء معين لا يملكه لنفسه فأجاب بأن ذاك اذا لم يخالف وأما هنا فقد خالف لانه أتى بصيغة توجب العتق لا الملك (قوله وعليه الثمن فيهما) أى بدل العتق فى الصورة الثانية والثمن فى الصورة الاولى لان الحقوق ترجع اليه لما بينه بقوله لزوال حجره الخ أما الاولى فلكونه وكيلا و يرجع بما دفع على الآمر وأما الثانية فلكونه أصيلا (قوله لزوال حجره) جواب سؤال مذكور فى الدرر وهو أن العبد اذا كان محجورا عليه لا ترجع الحقوق اليه فلنا زال الحجر هنا بالعقد الذى باشره مقترنا باذن المولى وهذا انما يظهر فى المسئلة الاولى ولله در الشارح حيث علل فى منع المسئلة المتقدمة

ومعه رجل) آخر (وبطل الشراء (فى حصة شريكه) بخلاف مالو شرى الاب ولده مع رجل آخر فانه يصح فيهما بيوع الخانية من بحث الاستحقاق والفرق انعقاد البيع فى الثانى لا الاول لان الشرع جعله اعتاقا ولذا بطل فى حصة شريكه للزوم الجمع بين الحقيقة والمجاز (قال لعبد اشترلى نفسك من مولاك فقال لمولاه بعنى نفسى لفلان ففعل) أى باعه على هذا الوجه (فهو للآمر) فلو وجد به عيبا ان علم به العبد فلا رد لان علم الوكيل كعلم الموكل وان لم يعلم فالرد للعبد اختيار (وان لم يقل لفلان عتق) لانه أتى بتصرف آخر فنفذ عليه وعليه الثمن فيهما لزوال حجره بعقد باشره مقترنا باذن المولى درر ﴿فرع﴾ الوكيل اذا خالف ان خلافا الى خير فى الجنس كبع بألف درهم فباع

بلزوم الجمع بين الحقيقة والمجاز وقال وعليه الثمن فاستعمله فى حقيقته ومجازه فان قال أردت به عموم المجاز فنقول يمكن أن يراد فى المسئلة الاولى ذلك بل الجواب الصحيح ماذكرناه من التعليل (قوله ومائة) أى من الدراهم (قوله نفذ) لان الخيرية فى جنس الدراهم (قوله ولو بمائة دينار لا ولو خيرا) لاختلاف الجنس اذقد يكون غرضه فى الدراهم قال فى الاشباه المأمور بالشراء اذا خالف فى الجنس نفذ عليه الا فى مسئلة وهى الاسير المسلم فى دار الحرب اذا أمر انسانا أن يشتريه بألف درهم فخالف فى الجنس فانه يرجع عليه بألف اه أى بأن اشتراه بمائة دينار أو عروض جازله أن يرجع والفرق أن شراء الوكيل شراء حقيقة والشراء بمائة دينار أو عروض غير الشراء بالف درهم ومسئلة الاسير ليس بشراء حقيقة بل طريق للتخليص وقد رضى بالتخليص بالف فيلزمه الالف كما قدمناه قال فى الخانية رجل أمر غيره أن يبيع غلامه بمائة دينار فباعه المأمور بألف درهم ثم قال المأمور للآمر بعت الغلام فقال المولى أجزت ذلك ذكر فى المنتقى أنه يجوز لانصراف الاجازة الى كل بيع وفى المنح عن البزازية أمره بأن يشتريه بعشرة دنانير فاشتراه بمائة درهم قيمتها مثل الدنانير لزم الموكل خلافا لزفر ومحمد ولو بعرض قيمتها مثل النقد لا يلزم اجماعا وفى التهذيب كل موضع يكون خلافا فى البيع فهو موقوف على اجازة الآمر وفى الشراء يكون مشتريا لنفسه الا اذا كان الوكيل صبيا أو عبدا محجورا أو مرتدا فهو موقوف وفى البزازية وكله بأن يبيع عبده بألف وقيمته كذلك ثم زادت قيمته الى ألفين لا يملك بيعه بألف اه (قوله خلاصة ودرر) نقله فى الدرر عن الخلاصة فالاولى الاقتصار على الخلاصة والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

❋فصل❋ لا يعقد وكيل البيع والشراء مع من ترد شهادته له (قوله وكيل البيع الخ) شمل المضارب الا اذا كان بمثل القيمة فانه يجوز اتفاقا لانه متصرف لنفسه من وجه وقيد بالوكيل لان الوصى لو باع منهم بمثل القيمة فانه يجوز وان حابى فيه لا يجوز وان قل والمضارب كالوصى بحر وفى جامع الفصولين لو باع القيم مال الوقف أو أجر ممن لا تقبل شهادته له لم يجز عند أبى حنيفة وفيه المتولى اذا أجر دارا من ابنه البالغ أو أبيه لم يجز عند أبى حنيفة الا بأكثر من أجر المثل كبيع الوصى ولو أجر من نفسه يجوز لو خيرا والا وقيد بوكيل العقد احترازا عن وكيل القبض كما لو وكل شخصا بقبض دين على أبيه أو ولده أو مكاتب لولده أو عبده فقال الوكيل قبضت الدين وهلك وكذبه الطالب فالقول قول الوكيل اه وفى النهاية انه اذا باع منه بأكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وبأقل بغبن فاحش لا يجوز اجماعا وبمثل القيمة فى رواية الوكالة والبيوع عنه لا يجوز ورجحه فى الخانية (قوله ونحوها) كالتزويج فلو وكله بتزويج فزوجه بنته ولو كبيرة أو من لا تقبل شهادته لها لا يجوز عنده خلافا لهما وعلى هذا فلو حذف قوله بالبيع والشراء لكان أولى (قوله مع من ترد شهادته له) أى كاصله وفرعه وسيد لعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشتركانه لان مواضع التهم مستثناة من الوكالات وهذا موضع التهم بدليل عدم قبول الشهادة كما فى الدرر وفى القنية وكيل بيع ممن أحب الا من أربعة اتفاقا عبده المأذون ومكاتبه وولده الصغير وولد مكاتبه وأربعة عند أبى حنيفة خلافا لهما ولده الكبير ووالده وزوجته وقيل وزوجها ان كانت امرأة وقيل ولد ولده الصغير ولا يجوز اذا مات أبو ولم يترك وصيا اتفاقا وقيل مدبره المأذون ولا يجوز له البيع أو الشراء من نفسه عندهم جميعا سواء كان خيرا أو شرا للموكل أو الوكيل كما فى فتاوى قاضيخان قال فى البحر وهو مفهوم من كلام المصنف بالاولى لانه اذا لم يملك العقد مع من ترد شهادته له فأولى أن لا يملكه من نفسه ولو بمثل القيمة فى احدى الروايتين عن الامام وقيد بقوله له لانه لو عقد على من ترد شهادته للموكل كأبيه وابنه ومكاتبه وعبده المديون جاز وكذا الوكيل العبد اذا باع من مولاه والحيلة فى جواز بيعه من نفسه أن يبيعه من آخر ثم يشتريه منه ۞ واعلم أن الاولوية بالنسبة لمذهب الامام وأما الصاحبان فلا يمنعان الوكيل من العقد مع من ترد شهادته له اذا كان بمثل القيمة الا من عبده

بألف ومائة نفذ ولو بمائة دينار لا ولو خيرا خلاصة ودرر

❋فصل لا يعقد وكيل البيع والشراء❋ والاجارة والصرف والسلم ونحوها (مع من ترد شهادته له)

ومكاتبه

ومكاتبه كما يأتى قريبا فى كلام الشارح بخلاف منعه من البيع من نفسه فانهما مع الامام فيه كما نبه عليه أبو السعود (قوله للتهمة) وهذا موضعها بدليل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه من وجه قال فى التاجية التهمة من وهم بالفتح أى ذهب يعنى يذهب الوهم الى أنه انما يختار هذا النفع نفسه فيكون عاملا لنفسه والوكيل من يعمل لغيره اه (قوله بمثل القيمة الامن عبده) أى لايجوز عندهما بيعه من عبده أى وان أحاط الدين بماله ورقبته لان مع ذلك مذهبهما بقاء ملك السيد فى ماله (قوله ومكاتبه) لان مال المكاتب لمولاه على تقدير عجزه ومثله ابنه الصغير وشريكه مفاوضة أما شريكه عنانا فيجوز عقده معه اذا لم يكن ذلك من تجارتهما وقيد فى المبسوط العبد بغير المديون أما لو كان مديونا فانه يجوز معراج فالمستثنى حينئذ من قولهما أربع (قوله كبع ممن شئت) استدركه المقدسى بأن الوكيل بمجرد الوكالة يبيع ممن شاء فلا يجوز الا أن ينص على بيعه من هؤلاء حتى يكون اطلاقا ورده الحموى بأن كون الوكيل بمجرد الوكالة يبيع ممن شاء ممنوع فان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات والبيع ممن ذكر موضع تهمة وقيد بما ذكر من المسائل أما غيرها كالحوالة والاقالة والحط والابراء والتجوز بدون حقه فيجوز عندهما ويضمن وعند أبى يوسف لايجوز (قوله كما يجوز عقده معهم بأكثر من القيمة اتفاقا) أى عند عدم الاطلاق (قوله أى بيعه) أشار به الى أن المصنف أطلق فى محل التقييد لان قوله كما يجوز عقده يشمل البيع والشراء فأفاد أنه أراد بالعقد البيع لانه حيث كان بأكثر من القيمة انتفت التهمة أما الشراء بأكثر منها فهو ظاهر التهمة والخيانة فلا يجوز اتفاقا من أبى حنيفة وصاحبيه كما لو باع بأقل من القيمة ونظير البيع بأكثر من القيمة الشراء بأقل منها فيجوز اتفاقا (قوله لاشراؤه بأكثر منها) أى ممن ترد شهادته له (قوله بغبن فاحش) أى ممن ترد شهادته له (قوله لايجوز اتفاقا) وجاز مع غيره عنده (قوله وكذا يسير عنده) أى لايجوز عنده لانه حيث لم يجز العقد بمثل القيمة لم يجز بالغبن اليسير بالاولى (قوله خلافا لهما) لانه لما جاز بمثل القيمة وكان الغبن اليسير لا يمكن الاحتراز عنه لان حقيقته ما يقومه معه بعض المقومين جاز البيع معه والنكتة فى ذكر عدم جواز البيع عنده بالغبن اليسير مع أنها معلومة من عدم جواز بيعه منهم عنده بمثل القيمة بالطريق الاولى ليبنى عليه خلافهما وجواز ذلك عندهم أيضا (قوله وفى السراج لو صرح بهم جاز اجماعا) قال فيه لو أمره بالبيع من هؤلاء فانه يجوز اجماعا الا أن يبيعه من نفسه أو ولده الصغير أو عبده ولا دين عليه فلا يجوز قطعا وان صرح له الموكل اه منح لكن فى البزازية الوكيل بالبيع لا يملك شراءه لنفسه لان الواحد لا يكون مشتريا وبائعا فيبيعه من غيره ثم يشتريه منه وان أمره الموكل أن يبيعه من نفسه أو أولاده الصغار أو ممن لا تقبل شهادته له فباع منهم جاز اه ولا يخفى ما بينهما من المخالفة وذكر مثل ما فى السراج فى النهاية عن المبسوط ومثل ما فى البزازية فى الذخيرة عن الطحاوى حيث قال وفى وكالة الطحاوى لايجوز بيع الوكيل من نفسه أو ابن صغيرله أو عبد له غير مديون وان أمره الموكل بالبيع من هؤلاء أو أجازله ما صنع جاز اه وفى النهاية عن المبسوط لو باعه الوكيل بالبيع من نفسه أو ابن صغير له لم يجز وان صرح الموكل بذلك لان الواحد فى باب البيع اذا باشر العقد من الجانبين يؤدى الى تضاد الاحكام فانه يكون مشتريا ومستقضيا قابضا ومسلما مخاصما فى العيب ومخاصما وفيه من التضاد ما لا يخفى اه وهذا موافق لما عن السراج وكأن فى المسئلة قولين خلافا لمن ادعى انه لا مخالفة بينهما والوجه ما فى النهاية الا اذا أجاز الموكل بعد البيع فلا يرد ما ذكره تأمل ولان ما فى البزازية من أنه يجوز لنفسه محله اذا صرح له بالعقد من نفسه فيه ما فيه فعلم مما تقدم ان قول الامام مقيد بثلاثة قيود أن لا يطلق له كبع من شئت وأن لا يبيعهم بأزيد من القيمة أو يشترى منهم بأقل منها وأن لا يصرح بهم ففى هذه الصور يجوز اتفاقا وما قاله فى السراج مفهوم من القيد الاول فانه اذا جاز بقوله بع من شئت يجوز بالتصريح بهم بالاولى وعلم من تصريحه باستثناء نفسه

للتهمة وجوزاه بمثل القيمة الامن عبده ومكاتبه (الا اذا أطلق له الموكل) كبع ممن شئت (فيجوز بيعه لهم بمثل القيمة) اتفاقا (كما يجوز عقده معهم بأكثر من القيمة) اتفاقا أى بيعه لاشراؤه بأكثرمنها اتفاقا كما لو باع بأقل منها بغبن فاحش لايجوز اتفاقا وكذا بيسير عنده خلافا لهما ابن ملك وغيره وفى السراج لو صرح بهم جاز اجماعا

وما عطف عليه بما اذا صرح بهم أنه عند الاطلاق لا يجوز بيعه من نفسه وما عطف عليه وكذلك بالا كثر من القيمة (قوله الامن نفسه وطفله) فلا يجوز سواء كان شراؤه من نفسه لنفسه أو لطفله أو لموكله لانه يصير متوليا طرفي العقد قابلا ومجيبا والواحد لا يتولى طرفي العقد فقوله من نفسه يغني عن قوله وطفله لان الطفل يعقد له أبوه وانما نص عليه لانه اذا كان يعقل البيع والشراء يجوز أن يعقد بنفسه لاذن وليه فدفع توهم أن يجوز بيعه له لانه انما يستفيد الاذن من أبيه فكان الاب هو العاقد فلا يصح وان قال له بعه من طفلك وعبارة المنح عن السراج أو ولده الصغير بدل طفله والمراد بهما واحد فلذا عبر الشارح بلفظ الطفل لان مرادهم من الطفل والصغير ما كان دون البلوغ قال في المنح في باب النفقة وقيد بالطفل وهو الصبي حين يسقط من البطن الى أن يحتلم وقال الراغب في المفردات الطفل الولد مادام ناعما اه والذي يدل على بقاء اسم الطفل الى البلوغ قوله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم (قوله وعبده غير المديون) أما المديون الذي أحاط الدين بماله ورقبته لا يملك سيده ما في يده عند أبي حنيفة فجاز بيعه من حيث صرح به الموكل أما اذا لم يصرح فينبغي أن لا يجوز لانه اذا لم يجز بيعه من المكاتب حيث كان لسيده حق في كسبه وحقيقة بعد العجز فالمديون كذلك لاحتمال وفاء الدين وظهور ملكه في كسبه فليراجع قال الخجندي جملة من يتصرف بالتسليط حكمهم على خمسة أوجه (منهم) من يجوز بيعه وشراؤه بالمعروف وهو الاب والجد والوصي وقدر ما يتغابن يجعل عفوا (ومنهم) من يجوز بيعه وشراؤه على المعروف وعلى خلافه وهو المكاتب والمأذون عند أبي حنيفة يجوز لهم أن يبيعوا ما يساوي ألفا بدرهم ويشتروا ما يساوي درهما بألف وعندهما لا يجوز الا على المعروف وأما الحر البالغ العاقل يجوز بيعه كيفما كان وكذا شراؤه اجماعا (ومنهم) من يجوز بيعه كيفما كان وكذا شراؤه على المعروف وهو المضارب وشريك العنان والمفاوضة والوكيل بالبيع المطلق يجوز بيع هؤلاء عند أبي حنيفة بما عز وهان وعندهما لا يجوز الا بالمعروف وأما شراؤهم فلا يجوز الا على المعروف اجماعا فان اشتروا بخلاف المعروف والعادة أو بغير النقود نفذ شراؤهم على أنفسهم وضمنوا ما نقدوا فيه من مال غيرهم اجماعا (ومنهم) من لا يجعل قدر ما يتغابن فيه عفوا وهو المريض اذا باع في مرض موته وحابى فيه قليلا وعليه دين مستغرق فانه لا يجوز محاباته وان قلت والمشتري بالخيار ان شاء ودى الثمن الى تمام القيمة وان شاء فسخ وأما وصيه بعد موته اذا باع تركته لقضاء ديونه وحابى فيه قدر ما يتغابن فيه صح بيعه ويجعل عفوا وكذا لو باع ماله من بعض ورثته وحابى فيه وان قل لا يجوز البيع على قول أبي حنيفة وان كان بأكثر من قيمته حتى تجيز سائر ورثته وليس عليه دين ولو باع الوصي ممن لا تجوز شهادته له وحابى فيه قليلا لا يجوز وكذا المضارب (ومنهم) من لا يجوز بيعه وشراؤه ما لم يكن خيرا وهو الوصي اذا باع ماله من اليتيم أو اشترى فعند محمد لا يجوز بحال وعندهما ان خيرا الخير والا لم يجز اه قلت وفي وصايا الخانية فسر السرخسي الخيرية ٢ بما اذا اشترى الوصي لنفسه مال اليتيم ما يساوي عشرة بخمسة عشر أو باع مال نفسه من اليتيم ما يساوي عشرة بثمانية وذكر ما قدمناه في منية المفتي بعبارة أخصر مما قدمناه (قوله بما قل أو كثر) ولو بغبن فاحش عنده لان التوكيل مطلق فيجري على اطلاقه وقد يمل الانسان من الشيء فيتجاوز فيه بغبن ط وكذا التوكيل بالاجارة ومن المشايخ من قال قولهما كقول أبي حنيفة في الاجارة كما في الذخيرة وفي الهندية والوكيل اذا أخر الثمن وأبرأ المشتري منه أو قبل الحوالة أو اقتضى الزيوف وتجوز به جاز وضمن الثمن للآمر وهو قول الامام وأجمعوا أن الثمن لو دينا مقبوضا أو عينا فوهبه للمشتري لا يصح (أقول) وكذا وكيل المرأة لو زوجها بأقل من مهر مثلها بزازية أي فانه يصح بما قل أو كثر (قوله وخصاه الخ) لان التصرفات لدفع الحاجات فتتقيد بمواقعها والمتعارف البيع بمثل الثمن وبالنقود فلا يجوز عندهما بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير

حالة

الامن نفسه وطفله وعبده غير المديون (وصح بيعه بما قل أو كثر وبالعرض) وخصاه بالقيمة وبالنقود

٢ مطلب تفسير الخيرية

حالة أو الى أجل متعارف لان مطلق الامر يتقيد بالتعارف ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الفحم والجمد بسكون الميم هو ماجمد من الماء والاضحية بزمان الحاجة فى الفحم بالشتاء والجمد بالصيف وفى الاضحية بزمانها ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه وكذا المقايضة بيع من وجه شراء من وجه فلا يتناوله مطلق اسم البيع وفى الخلاصة الوكيل بالطلاق والعتاق على مال على الخلاف ومحل الخلاف عند عدم التقييد من الآمر فان عين شيأ تعين اه (قوله وبه يفتى) قال العلامة قاسم فى تصحيحه على القدورى ورجح دليل الامام وهو المعول عليه عند النسفى وهو أصح الاقاويل والاختيار عند المحبوبى ووافقه الموصلى وصدر الشريعة اه رملى وعليه أصحاب المتون الموضوعة لنقل المذهب بما هو ظاهر الرواية خصوصا وقد قالوا يفتى بقول أبى حنيفة على الاطلاق خصوصا مع ظهور وجهه فانه أطلق له البيع وهو صادق على ذلك كله وقد يكون مقصود البائع فى بعض الاحيان كالومل من السلعة أو اضطر الى الثمن أو نحو ذلك حتى لو قامت قرينة على أمر عمل بها كما هو مذهب الامام (قوله كدينار بدرهم) أما اذا اتحد الجنس فلا يجوز ولو بغبن يسير للربا (قوله لانه بيع من وجه شراء من وجه) والوكيل بالشراء لا يجوز له بالغبن الفاحش اتفاقا (قوله وصح بالنسيئة) أى المتعارفة لان طول المدة عند الامام بحر (قوله كالمرأة اذا دفعت غزلا الخ) لان بيع المرأة للحاجة الى النفقة عادة فلا ينفعها النسيئة ولا البيع بالعرض للقرينة ولذا لو قال له انى أخشى ان اغبن فى بيع هذه السلعة فاريد أن تبيعها برأيك صيانة لمالى عن الضياع فليس له أن يبيعها بالغبن حينئذ كما أفاده المصنف (قوله كما أفاده المصنف) حيث قال استفتيت فى غاز يريد الجهاد فوكل انسانا أن يبيع له غلامه فباعه بالنسيئة مع قيام دلالة حاله أنه يريد الاستعانة بالثمن على سفره فافتيت بعدم جواز البيع بالنسيئة لوجود الدلالة الظاهرة على ارادة خلافه ويقال مثله لو باعها بالسلعة (قوله وهذا أيضا) أى قول الامام بجواز البيع بالنسيئة أى وانما قال الامام بجواز البيع بالنسيئة أن باع الخ (قوله لم يجز به يفتى) أشار بذلك الى أن هناك من نقل عن الامام جواز النسيئة مطلقا قال فى البحر أطلق فى جواز بيعه نسيئة وهو مقيد بما اذا كان للتجارة فان كان للحاجة لا يجوز اه وفى المواهب وتأجيله ثمن التجارة جائز وان طال وقيداه بالمتعارف اه وبه تعلم أن الشرط الذى ذكره المصنف قول أبى يوسف وما ذكر الشارح قولهما * والحاصل أن الوكيل بالبيع يجوز بيعه بالنسيئة عند أبى حنيفة مطلقا لانه وكله ببيع مطلق وهذا مطلق فينفذ عليه كيفما كان وعند أبى يوسف مقيد بقيدين أن يكون البيع للتجارة وأن يكون الاجل متعارفا قال فى المنية الوكيل بالبيع المطلق باع بثمن مؤجل جاز وان طالت المدة قيل على قول الامام وعندهما جاز باجل متعارف فى تلك السلعة وبدونه لا وعن أبى يوسف ان وكله ببيعه للتجارة جاز بالنسيئة وان وكله به لحاجة الى النفقة أو قضاء الدين لا (قوله ومتى عين الآمر شيأ تعين) قال فى المحيط الموكل متى شرط فى البيع على الوكيل شرطا ينظر ان كان مفيدا نافعا من كل وجه يجب على الوكيل مراعاته شرطه أكده بالنفى أولا وان كان شرطا لا يفيد ولا ينفعه بل يضره لا يجب مراعاته وان أكده بالنفى وان كان شرطا مفيدا نافعا من وجه ضارا من وجه ان أكده بالنفى يجب مراعاته وان لم يؤكده بالنفى لا يجب مراعاته لانه متى أكده بالنفى دل على ارادة وجوده لان ادخال حرف التأكيد والتأبيد فى الكلام يدل على زيادة المبالغة فى ارادة الحال مثال الاول بعه بخيار فباعه بغير خيار لا يجوز فان شرط الخيار نافع مفيد من كل وجه لانه لا يزيل ملكه للحال فيجب على الوكيل مراعاته ومثال الثانى لو قال بع هذا العبد بنسيئة أو قال لا تبع الا بالنسيئة فباع بالنقد جاز لان هذا شرط غير مفيد لان البيع بالنسيئة يضره بالنقد وينفعه فلم يجب عليه مراعاته ومثال الثالث ادفع بشهود أو بحضرة فلان فدفع بغير ذلك لم يضمن وان قال لا تدفع الا بشهود أو بحضرة فلان فقضاه بغير شهود أو

وبه يفتى بزازية ولا يجوز فى الصرف كدينار بدرهم بغبن فاحش اجماعا لانه بيع من وجه شراء من وجه صيرفية (و) صح (بالنسيئة ان) التوكيل (بالبيع) للتجارة (وان) كان (للحاجة لا) يجوز (كالمرأة اذا دفعت غزلا الى رجل ليبيعه لها ويتعين النقد) به يفتى خلاصة وكذا فى كل موضع قامت الدلالة على الحاجة كما أفاده المصنف وهذا أيضا ان باع بما يبيع الناس نسيئة فان طول المدة لم يجز به يفتى ابن ملك ومتى عين الآمر شيأ تعين

بغير حضرة فلان يضمن كما فى الوكيل بالبيع قالوا هذا اذا كان رجلا رفيع القدر تحتشم الناس مخالفته وان كان وضيع القدر لا يصير مخالفا لانه شرط شرطا لا يفيد فلا يجب على المأمور مراعاته وان أكده بالنفى كما لو قال لا تبع الا بالف أو لا تبع الا بالنسيئة فباع بالفين أو بالنقد جاز لانه غير مفيد أصلا ومنه لا تبعه فى سوق كذا فباعه فى غيره نفذ لا تبعه الا فى سوق كذا لا ينفذ أى عند التفاوت لتفاوت الرغبات اه ومثله فى الحواشى الحموية وقدمنا نظيره عند قوله و باستيفائها فراجعه (أقول) لم يظهر لى التمثيل فى الثانى بقوله بع هذا العبد نسيئة الخ لانه نافع من وجه دون وجه لانه بالنسيئة يزيد الثمن فاذا باعه نقدا فاتت زيادة الثمن الا أن يقال اذا اتحد الثمن فى النسيئة والنقد تامل (قوله الا فى بعه بالنسيئة بالف) قيد ببيان الثمن لانه لو لم يعين و باع بالنقد لا يجوز كما بينه فى البحر وأما لو قال بعه الى أجل من غير تعيين الثمن فباع بالنقد قال الامام السرخسى الاصح أنه لا يجوز بالاجماع اه قال فى البحر ولا مخالفة بين الفرعين لان ما تقدم عين له ثمنا وهذه لم يعينه اه (أقول) لعل وجه عدم الجواز فيما اذا لم يعين الثمن أن البيع نسيئة يكون بثمن أزيد من ثمن المبيع بالنقد فيكون مراده البيع بالثمن الزائد لانه قد يكون الثمن الزائد فى المآل أنفع له من الثمن الاقل فى الحال لعدم احتياجه اليه الآن وهذا بخلاف المسئلة الاولى لانه قد باعه بالنقد بالثمن الذى أمره يبيعه به بالنسيئة فقد حصل له الثمن الزائد فى الحال مع أنه دفع عنه عرضة الهلاك بافلاس المشترى أو بجحوده و بهذا اتضح وجه عدم المخالفة وقد منا عن المحيط قريبا وكذا أول الباب عند قول المصنف و بايفائها واستيفائها أن الشرط تارة يجب اعتباره مطلقا وتارة لا يجب مطلقا وتارة يجب ان قيده بالنفى فلا تغفل ثم ان الفرع الثانى انما يظهر اذا باع بالنقد ولم يكن ما باع به مثل ما يباع بلا نقد أما لو كان فلا يظهر بين الفرعين فرق ثم رأيت فى الذخيرة واذا وكله بالبيع نسيئة فباعه بالنقد ان باع بالنقد بما يباع بالنسيئة جاز وما الا فلا (قوله فباع بالنقد بالف جاز) لانه وان صار مخالفا الا أنه الى خير من كل وجه كما علمت (قوله فى ذلك الجنس جاز والالا) أى فلو باع بدنانير تساوى ألفا بالنقد لا يجوز وان كان خلافا الى خير لاختلاف الجنس (قوله وانها) بكسر الهمزة لانها مقول قلت معطوفة على وقد منا لعدم تقدم هذه المسئلة فى كتاب الوكالة وكأنه قال قلت وتتقيد الخ لا بالفتح معطوفة على قوله ان خالف الخ لانها حينئذ تكون معمولة لقدمنا والواقع أنه لم يقدمه كما ذكره ح بزيادة (قوله تتقيد بزمان) كأن يقول له بعه يوم الجمعة أو فى شهر كذا أو زمن الصيف فلو قال بعه غدا لم يجز بيعه اليوم وكذا الطلاق والعتاق وبالعكس فيه روايتان والصحيح أنه كالاول قال فى الخانية قال لغير بع عبدى غدا فباعه اليوم لا يجوز لان التوكيل مضاف الى غد فلا يكون قبله ولو قال بع عبدى اليوم واشتر اليوم ففعل غدا فيه روايتان قيل الصحيح أنها لا تبقى بعد اليوم وقيل تبقى وذكر اليوم للتعجيل لا للتوقيت ولو وكل رجلا يبيع العبد وعتقه غدا ففعل بعد غد جاز قولا واحدا بخلاف ما اذا كان اليوم ففيه خلاف والصحيح أن ذكر اليوم للتوقيت فلينظر الفرق أفاده الحموى (قوله ومكان) بان يقول له بعه فى سوق كذا أو فى بلد كذا فلو خالفه لم يجز وهذا عند التفاوت كما ذكرنا وليس منه قوله بعه الى وقت كذا لان ذلك تهوين عليه وعدم التضييق فى البيع لا منعا له بعد المدة كما لو قال له أنا كفيله الى ثلاثة أيام فهو لتأجيل المطالبة لا الكفالة حتى يكون كفيلا قبلها او بعدها كما تقدم (قوله لكن فى البزازية) استدراك على تقييدها بزمان والاولى عدم ذكر هذه العبارة وعدم قوله ومتى عين الآمر الخ استغناء عنهما بما فى الزواهر (قوله و بعدها فى الاصح) و يحمل التقييد بالزمان على ارادة التسهيل على الوكيل وللموكل عزله متى شاء فلا ضرر عليه فى ثبوت وكالته بعدها قال فى الخانية دفع الوصى المال الى رجل ليحج عن الميت فى هذه السنة فاخذ وأحرم بالحج من قابل جاز عن الميت ولا يكون ضامنا مال الميت لان ذكر السنة يكون للاستعجال دون التقييد كما لو وكل رجلا بان يعتق عبده أو يبيعه غدا فاعتق أو

باع

الا فى بعه بالنسيئة بالف فباع بالنقد بالف جاز بحر قلت وقدمنا انه ان خالف الى خير فى ذلك الجنس جاز والالا وانها تتقيد بزمان ومكان لكن فى البزازية الوكيل الى عشرة أيام وكيل فى العشرة و بعدها فى الاصح

باع بعد الغد جاز اهـ أى ويكون ذكر الغد للاستعجال لا للتوقيت قولا واحدا ولو قال بع أو اشتر أو أعتق اليوم ففعل ذلك غدا فيه روايتان والصحيح أنها لا تبقى بعد اليوم كما قدمناه قريبا وقال بعضهم تبقى الا أن يدل الدليل على خلافه (قوله وكذا الكفيل) أى بالنفس كما تقدم (قوله لكنه لا يطالب الا بعد الاجل) فان قلت ما فائدة كونه كفيلا قبل الاجل قلت فائدته انه اذا اسلمه قبل الاجل برئ كما تقدم هناك ح فلو قال كفلته الى ثلاثة أيام كان كفيلا بعد الثلاثة كما لو قال لامرأته أنت طالق الى ثلاثة أيام يقع الطلاق بعدها أو باع عبدا بكذا الى ثلاثة أيام يصير مطالبا بعدها قال الحلوانى وهذا على خلاف ما يظنه الناس وهذا اذا لم يذكر الغاية الاولى فلو قال أنا كفيل من هذا اليوم الى عشرة أيام كان كافلا حالا الى انتهائه وانتهت الكفالة فى قولهم (قوله بعه بشهود الخ) لانه يحتمل المشورة والارشاد و يحتمل التقييد فلا يصير تقييدا بالشك بخلاف لا تبع الا بشهود فانه نص فى التقييد (قوله و باع بدونهم جاز) الذى فى المقدسى عن الخانية بعه بشهود أو رهن أو بعه وخذ كفيلا أو رهنا فباع بغير شهود أو كفيل أو رهن لم يجز (قوله بخلاف لا تبع الا بشهود أو الا بمحضر فلان) فانه نص فى التقييد به وجملة الامر أن كل ما قيد به الموكل ان مفيدا من كل وجه يلزم رعايته الى آخر ما تقدم (قوله قلت و به علم الخ) جعل ذلك قاعدة كلية استنبط منها حكم الواقعة وليس بكلى ففى الهندية عن المحيط اذا أمر أن يبيع برهن أو بكفيل فباع من غير رهن ومن غير كفيل لم يجز أكده بالنفى أو لم يؤكده الا أنه فيما ذكره الشرط دائر بين الافادة وعدمها وما فى الهندية مفيد محض (قوله واقعة الفتوى) المسئلة مصرح بها فى وصايا الخانية لكن بلفظ بمحضر فلان والحكم فيهما ما ذكره هنا (قوله لم يضمن) لانه لم يكن مخالفا أى وقد اشتراه بغير غبن فاحش ولا عيب والا فلا يمضى على الموكل (قوله بخلاف لا تشتر الا بمعرفة فلان) فانه يضمن بانفراده لان فلانا قد يكون أعرف بالطيب من الزيف والردىء و بالاسعار فهو مفيد من وجه (قوله وصح أخذه) أى الوكيل (قوله رهنا وكفيلا بالثمن) أى لان العقد فى حق الحقوق وقع له لانه أصيل فى الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثقا به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكهما بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يفعل نيابة وقد أنابه فى قبض الدين دون الكفالة وأخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض أصالة ولهذا لو حجره الموكل عن أخذ الرهن والكفيل عن تسليم المبيع قبل القبض لا ينفذ حجره ولو هلك الرهن فى يده حتى سقط الثمن عن المشترى يظهر السقوط فى حق الموكل كذا فى شرح الجامع الصغير للتمرتاشى ومثله فى الهداية وهو مخالف لما فى الخلاصه والبزازية من أن الوكيل بقبض الدين له أخذ الكفيل فيحمل كلام الهداية على أخذ الكفيل بشرط براءة الاصيل فانها حينئذ حوالة وهو لا يملكها لما فى البزازية ولو أخذ به كفيلا بشرط البراءة فهو حوالة لا يجوز للوكيل بقبض الدين قبولها اهـ ومن هنا قال صاحب النهاية المراد بالكفالة هنا الحوالة لان التوى لا يتحقق فى الكفالة وقيل الكفالة على حقيقتها لان التوى يتحقق فيها بان مات الكفيل والمكفول عنه مفلسين قال الزيلعى أخذا من الكافى وهذا كله ليس بشىء لان المراد هنا توى مضاف الى أخذه الكفيل بحيث انه لو لم يأخذ كفيلا لم يتودينه كما فى الرهن والتوى الذى ذكره هنا غير مضاف الى أخذه الكفيل بدليل أنه لو لم يأخذ كفيلا أيضا التوى بموت من عليه الدين وحمله على الحوالة فاسد لان الدين لا يتوى فيه بموت المحال عليه مفلسا بل يرجع به على المحيل وانما يتوى بموتهما مفلسين فصار كالكفالة والاوجه أن يقال المراد بالتوى توى مضاف الى أخذ الكفيل وذلك يحصل بالمرافعة الى حاكم يرى براءة الاصيل كما يأتى بيانه قال فى نور العين وكيل البيع لو أقال أو احتال أو أبرأ أو حط أو وهب أو تجوز صح عند أبى حنيفة ومحمد وضمن لموكله لا عند أبى يوسف والوكيل لو قبض الثمن لا يملك الاقالة اجماعا اهـ قلت وكذا بعد قبض الثمن لا يملك الحط والابراء بزازية (قوله فلا ضمان عليه ان ضاع) أى فلا ضمان على الوكيل للموكل فيما هلك من الثمن لهلاك الرهن

وكذا الكفيل لكنه
لا يطالب الا بعد الاجل
كما فى تنوير البصائر
وفى زواهر الجواهر
قال بعه بشهود أو برأى
فلان أو علمه أو معرفته
و باع بدونهم جاز
بخلاف لا تبع الا بشهود
أو الا بمحضر فلان به
يفتى قلت و به علم حكم
واقعة الفتوى دفع له
مالا وقال اشتر لى زيتا
بمعرفة فلان فذهب
واشترى بلا معرفته
فهلك الزيت لم يضمن
بخلاف لا تشتر الا بمعرفة
فلان فليحفظ (و)
صح (أخذه رهنا
وكفيلا بالثمن فلا
ضمان عليه ان ضاع)

وفى الدراية وأخذه الرهن يقع للموكل فلورده الوكيل جاز و يضمن للموكل الاقل من قيمته ومن الدين عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف لا يصح رده وفى البزازية ولا يملك الوكيل بقبض الدين الرهن و يملك أخذ الكفيل (قوله أوتوى المال على الكفيل) وصورة التوى وكله ببيع شئ فباعه وأخذ بالثمن كفيلا وعجز عن التحصيل من الكفيل وامتنع الاصيل من اعطائه متعللا بانه حيث كفل المال الذى عليه برئ منه و رافعه الى قاض يرى ذلك وحكم عليه ببراءة الاصيل حيث كفل وعجز عن تحصيله من الكفيل لا يضمن لموكله بحر (أقول) والقاضى الذى يرى ذلك هو من كان على مذهب سيدنا الامام مالك فانه يرى براءة الاصيل عن الدين بالكفالة ولا يرى الرجوع على الاصيل بموته مفلسا (قوله لان الجواز الشرعى ينافى الضمان) أى ما يسوغ له فعله فى الوكالة لاصلاحها ونفع موكله لا يكون سببا لضمانه لا مطلق الجواز الشرعى فلا ينافى قولهم ان من جاز له شئ لمصلحته يتقيد بوصف السلامة حتى لو وقع ثوبه على أحد فى الطريق فقتله أو على شئ فاتلفه لزمه ضمانه ولو ضرب زوجته فمات ضمنها (قوله وتقيد شراؤه بمثل القيمة) المراد به أن يشترى بنقد مثل القيمة فلا ينفذ بغير النقدين كمكيل وموزون ودين فى الذمة قيد بالشراء لان الوكيل بالنكاح اذا زوجه باكثر من مهر مثلها فانه يجوز لعدم التهمة كما فى الحموى ولان التهمة فى الاكثر متحققة فلعله اشتراه لنفسه فاذا لم يوافقه ألحقه بغيره على ما مر وأطلقه فشمل ما اذا كان وكيلا بشراء معين فانه وان كان لا يملك شراءه لنفسه فبالمخالفة يكون مشتريا لنفسه فالتهمة باقية كما فى الزيلعى وفى الهداية قالوا ينفذ على الآمر وذكر فى البناية أنه قول عامة المشايخ والاول قول البعض وفى الذخيرة أنه لا نص فيه بحر ملخصا (أقول) فظهر أن ما جرى عليه الزيلعى من أن الوكيل بشراء شئ بعينه لا يكون له ان يشتريه للموكل بالغبن الفاحش وان كان لا يملك شراءه لنفسه لانه بالمخالفة فيه يكون مشتريا لنفسه فكانت التهمة فيه باقية اهـ خلاف ما عليه العامة والظاهر أن المراد بالمخالفة مخالفة ما هو المتعارف فى ثمنه والا فالكلام مفروض فيما اذا لم يقدر الآمر ثمنه (قوله وغبن يسير) الواو بمعنى أو وقال فى القاموس غبنه فى البيع يغبنه غبنا ويحرك خدعه والتغابن أن يغبن بعضهم بعضا اهـ فالمراد بالتغابن الخداع فقولهم لا يتغابن الناس فيه أى لا يخدع بعضهم بعضا لفحشه وظهوره وقولهم يتغابن الناس فيه أى يخدع بعضهم بعضا لقلته اهـ بحر بتصرف ط (قوله وهو ما يقوم به مقوم) أى ما يدخل تحت تقويم أحد من المقومين وهو الاصح أما ما لا يدخل تحت تقويمهم فغبن فاحش ٢ وقيل حد الفاحش فى العروض نصف القيمة وفى الحيوان عشر القيمة وفى العقار خمسها وفى الدراهم ربع عشرها قال مسكين فلو قومه عدل عشرة وعدل آخر ثمانية وآخر سبعة فما بين العشرة والسبعة داخل تحت تقويم المقومين أما الزائد فى الشراء والناقص فى البيع فلا وهذا هو الاصح فى حد الغبن اليسير والفاحش أى فلا يكون مما يتغابن فيه وهذا انما يتم فى البيع على قولهما الا على قوله (وأقول) هذا البيان الحد الفاصل بين الغبن اليسير والفاحش وهو متفق عليه لا خلاف للامام فيه سواء كان وكيلا بالشراء أو بالبيع وأما ان الوكيل فى البيع هل يملك البيع على الآمر ولو بالغبن الفاحش فعند الامام نعم خلافا لهما فهذا شئ آخر ليس مما الكلام الآن فيه وقيل فى العروض ده نيم أى نصف العشر وفى الحيوانات ده يازده أى العشر وفى العقار ده دوازده أى الخمس وفيما يتغابن فيه من الدراهم والدنانير ربع العشر ووجهه ان التصرف يكثر وجوده فى العروض ويقل فى العقار ويتوسط فى الحيوان وكثرة الغبن لقلة التصرف وجعل الزيلعى نصف العشر فى العروض فاحشا اهـ بزيادة (قوله كخبز ولحم) هذا باعتبار الغالب من أن هذه الاشياء سعرها معروف فلو كان فى مكان وزمان يختلف السعر فى هذه الاشياء كانت كغيرها (قوله وجبن) هو بسكون الباء فى لغة وبضمها مع تخفيف النون أو بالضم مع تشديد النون مختار (قوله ولو فلسا واحدا) لانه لما كان معلوما بين الناس صار بمنزلة المعين منه فلا يقبل الزيادة به (قوله وبناية) هى شرح الهداية (قوله صح) أى عند أبى

الرهن (فى يده أوتوى المال (على الكفيل) لان الجواز الشرعى ينافى الضمان (وتقيد شراؤه بمثل القيمة وغبن يسير) وهو ما يقوم به مقوم وهذا (اذا لم يكن سعره معروفا وان كان) سعره (معروفا) بين الناس (كخبز ولحم وموز وجبن (لا ينفذ على الموكل وان قلت الزيادة) ولو فلسا واحدا به يفتى بحر وبناية (وكله ببيع عبد فباع نصفه صح)

٢ مطلب فى حد الفاحش

حنيفة (قوله لاطلاق التوكيل) أى اطلاقه عن قيد الاجتماع والافتراق كما لو وكله ببيع مكيل ونحوه ألا ترى أنه لو باع الكل بثمن النصف يجوز عنده فاذا باع النصف أولى (قوله والالا) لضرر الشركة وهى عيب تنقص القيمة فلا يراد بالمطلق (قوله وقولهما استحسان) قال الاتقانى وأصل ذلك أن أبا حنيفة يعتبر العموم والاطلاق فى التوكيل بالبيع وأما فى التوكيل بالشراء فيعتبر المتعارف الذى لا ضرر فيه ولا تهمة وعندهما كلاهما سواء اه قال المقدسى وفيه كلام وهو ان الظاهر ان المراد أن قول أبى حنيفة قياس بالنسبة الى قولهما وقولهما استحسان بالنسبة اليه وليس كذلك بل قياس قولهما انه لا ينفذ أصلا واستحسنا القول بالتوقف وكذا فى قول أبى حنيفة فتأمل اه وفيه أيضا عن المبسوط لو وكل رجلين ببيع عبده فباع كل منهما لرجل فمن باع أولا جاز و بطل الثانى بخلاف الوصيين كما سيجىء وان لم يعلم الاول فلكل مشتر نصفه بنصف الثمن لانه ليس أولى واستوى المشتريان و يخير كل منهما لتفرق الصفقة ولا ترجيح الا اذا كان فى يد أحد المشتريين فهو له لترجح جانبه لتأكد شرائه وتمكنه من القبض دليل سبق شرائه اه (قوله وظاهره ترجيح قولهما) أى لانه جعله استحسانا قال فى البحر ولذا أخره مع دليله كما هو عادته (قوله والمفتى به خلافه بحر) الذى فى البحر وقد علمت أن المفتى به خلاف قوله كما قدمناه اه أى خلاف قوله فيما استشهد به قلت وقد علمت ماقدمناه عن العلامة قاسم من ترجيح قوله وعليه المعول وأنه أصح الاقاويل (قوله وقيد ابن الكمال الخ) ومثله فى البحر عن المعراج ونقل الاتفاق أيضا فى الكفاية عن الايضاح (قوله وفى الشراء يتوقف على شراء باقيه قبل الخصومة) يعنى لو وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف اتفاقا فان اشترى باقيه لزم الموكل وارتفع التوقف لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان كان موروثا بين جماعة فيحتاج الى شرائه شقصا شقصا فاذا اشترى الباقى قبل رد الآمر الشراء تبين أنه وسيلة فينفذ على الآمر وهذا بالاتفاق بحر قال الحموى وهذا بالاجماع بخلاف الوكيل ببيع العبد عند أبى حنيفة للفرق الآتى بيانه وهذا اذا شرى الوكيل النصفين فلو شرى النصف ثم شرى الموكل النصف لم ينفذ على الآمر بخلاف عكسه اه واعلم ان مااعترض به العينى على الزيلعى حيث قال فان اشترى باقيه قبل ان يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل وهذا بالاجماع قاله الشارح قلت فيه خلاف زفر والثلاثة الخ ساقط لان كلام الزيلعى فيما اذا كان وكيلا بالشراء فاشترى نصفه ثم اشترى الباقى فلا يرد على دعوى الاجماع مااعترض به العينى لان خلاف زفر والثلاثة بالنسبة لما اذا كان وكيلا بالبيع فباع نصفه ثم باع الباقى ولئن سلمنا كون خلاف زفر والثلاثة فى مسئلة التوكيل بالشراء فنقول أراد بالاجماع اجماع الامام مع الصاحبين كما يدل عليه قوله بخلاف الوكيل ببيع العبد عند أبى حنيفة الخ أفاده أبو السعود قال الزيلعى ولا فرق فيه بين التوكيل بشراء عبد بعينه أو بغير عينه اه وفيه لا يقال انه لا يتوقف بل ينفذ على المشترى لانا نقول انما لا يتوقف اذا وجد نفاذا على العاقد وههنا شراء النصف لا ينفذ على الوكيل لعدم مخالفته من كل وجه ولا على الآمر لانه لم يوافق أمره من كل وجه فقلنا بالتوقف فلو أعتقه الآمر زمن التوقف نفذ عند أبى يوسف لا المأمور وعكس محمد لانه مخالف لما أمره وتوقفه لتوهم رفع الخلاف بشراء الباقى فيبقى الخلاف قبل الشراء فلا ينفذ على الآمر وأبو يوسف يقول توقف على اجازة الموكل والاعتاق اجازة اه (قوله اتفاقا) الفرق لابى حنيفة رحمه الله تعالى بين البيع والشراء ان فى الشراء تتحقق تهمة انه اشتراه لنفسه فرأى الصفقة خاسرة فاراد أن يلزم به الموكل ولان الامر بالبيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه الاطلاق والامر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقييد والاطلاق كما فى الهداية (قوله ولو رد مبيع) أطلقه فشمل ما اذا قبض الثمن أولا وأشار الى أن الخصومة مع الوكيل فلا دعوى للمشترى على الموكل فلو أقر الموكل بعيب فيه وأنكره الوكيل لا يلزمهما شئ لان الموكل أجنبى فى الحقوق ولو بالعكس رده المشترى على الوكيل لان اقراره صحيح فى حق نفسه لا الموكل

لاطلاق التوكيل وقالا ان باع الباقى قبل الخصومة جاز والا لا وقولهما استحسان ملتقى وهداية وظاهره ترجيح قولهما والمفتى به خلافه بحر وقيد ابن الكمال الخلاف بما يتعيب بالشركة والا جاز اتفاقا فليراجع (وفى الشراء يتوقف على شراء باقيه قبل الخصومة) اتفاقا (ولو رد مبيع

بعيب على وكيله) بالبيع (ببينة أو نكوله أو اقراره فيما لا يحدث) مثله في هذه المدة

بزازية ولم يذكر الرجوع بالثمن وحكمه انه على الوكيل ان كان نقده وعلى الموكل ان كان نقده كما في شرح الطحاوي وان نقده الى الوكيل ثم هو الى الموكل ثم وجد الشاري عيبا أفتى القاضي أنه يرده على الوكيل كذا في البزازية (قوله بعيب) قيد به لانه لورد عليه بخيار شرط أو رؤية فهو على الآمر ولو من غير قضاء كرده عليه بعيب بغير قضاء قبل القبض فانه جائز على الآمر (قوله بالبيع) قيد به لان الوكيل بالاجارة اذا أجر وسلم ثم طعن المستأجر فيه بعيب فقبل الوكيل بغير قضاء يلزم الموكل ولم يعتبر اجارة جديدة بحر (قوله ببينة) لأن الثابت بالبينة ثابت في حق الكافة لان البينة حجة مطلقة متعدية فيلزم الموكل كما لزم الوكيل أما النكول فهو بذل أو اقرار وكل منهما حقه أن لا ينفذ على الموكل لكنه لما كان النكول مضطرا اليه لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسته المبيع لزم الآمر دفعا للضرر عن الوكيل وكذا الاقرار فيما لا يحدث لان القاضي تيقن حدوث العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج (قوله أو نكوله) أي الوكيل لانه مضطر في النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسته المبيع فلزم الآمر بحر وفيه دليل على ان الدعوى لو وقعت في ثمن المبيع بان ادعى المشتري دفعه للوكيل وأنكره الوكيل وطلب المشتري يمينه على عدم الدفع له فنكل فقضي عليه انه يضمن الثمن للموكل لفقد العلة المذكورة ولكونه اما باذلا أو مقرا وعلى التقديرين يضمن وهي واقعة الفتوى فتأمل اهـ رملي قلت وفي الكفاية قوله والوكيل مضطر الخ يشير الى أن الوكيل يحلف على البتات اذ لو كان على العلم لم يكن مضطرا لبعد العيب عن علمه ولكن عامة الروايات على أن الوكيل يحلف على العلم فاذا علم بالعيب فحينئذ يضطر الى النكول اهـ (قوله أو اقراره فيما لا يحدث مثله في هذه المدة) لان القاضي يتيقن بحدوث العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا الى الاقرار ولا الى البينة والنكول لان العيب لما كان لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة لم يتوقف القضاء على وجود هذه الحجج من البينة والاقرار واباء اليمين بل ينبغي أن يقضي بعلمه قطعا بوجود العيب عند البائع بدون الحجج فيجب عدم توقفه على وجودها في العيب الذي لا يحدث مثله لان تأويل اشتراطها في الكتاب ان القاضي يعلم انه لا يحدث في مدة شهر مثلا لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع فيفتقر الى هذه الحجج لظهور هذا التاريخ أو كان عيبا لا يعرفه الا النساء والاطباء وقولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر اليها في الرد حتى لو كان القاضي عاين البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شئ منها قيد بما لا يحدث لانه لورد عليه باقراره فيما يحدث فانه يلزم المأمور لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير مضطر اليه لامكانه السكوت والنكول الا أنه له أن يخاصم الموكل فيلزم ببينته أو بنكوله بخلاف ما اذا كان الرد بغير قضاء والعيب يحدث مثله حيث لا يكون له أن يخاصم موكله لانه بيع جديد في حق ثالث والبائع ثالثهما والرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي غير أن الحجة قاصرة وهو الاقرار فمن حيث الفسخ كان له أن يخاصم ومن حيث القصور لا يلزم الموكل الا بحجة وان كان العيب غير حادث أي كسن زائدة أو كان حادثا الا أنه لا يحدث مثله في تلك المدة رده على الوكيل باقراره بغير قضاء لزم الوكيل وليس له أن يخاصم الموكل في عامة روايات المبسوط وذكر في البيوع أنه يكون ردا على الموكل لانهما فعلا عين ما يفعله القاضي لو رفع اليه اذ لا يكلفه القاضي على اقامة البينة ولا على الحلف في هذه الصورة بل يرده عليه بلا حجة فكان الحق متعينا في الرد قلنا الرد بالتراضي بيع جديد في حق ثالث والموكل ثالثهما ولا نسلم أن الحق متعين في الرد بل يثبت حقه أولا في وصف السلامة ثم اذا عجز ينتقل الى الرد ثم اذا امتنع الرد بحدوث العيب أو بزيادة حدثت فيه ينتقل الى الرجوع بالنقصان فلم يكن الرد متعينا وهكذا ذكر الروايتين في شرح الجامع الصغير وغيره وبين الروايتين تفاوت كبير لان فيه نزولا من اللزوم الى أن لا يخاصم بالكلية وكان الاقرب أن يقال لا يلزمه ولكن له أن يخاصم زيلعي وبه علم أن قول المتن أو اقراره فيما لا يحدث مثله أي

فيلزم

فيلزم الموكل مبنى على رواية البيوع المخالفة لعامة روايات المبسوط من لزومه للوكيل ولذا قال فى المواهب لورد عليه بما لا يحدث مثله باقرار يلزم الوكيل ولزوم الموكل رواية اه فتنبه (قوله رده الوكيل على الآمر) لو قال فهو رد على الآمر لكان أولى لان الوكيل لا يحتاج الى خصومة مع الموكل الا اذا كان عيبا يحدث مثله ورد عليه باقرار بقضاء وان بدون قضاء لا تصح خصومته لكونه مشتريا * وحاصل هذه المسئلة ان العيب لا يخلو اما ان لا يحدث مثله كالسن أو الاصبع الزائدة أو يكون حادثا لكن لا يحدث مثله فى هذه المدة أو يحدث فى مثلها ففى الاول والثانى برده القاضى من غير حجة من بينة أو اقرار أو نكول لعلمه بكونه عند البائع وتأويل اشتراط الحجة فى الكتاب أن الحال قد يشتبه على القاضى بان لا يعرف تاريخ البيع فيحتاج اليها ليظهر التاريخ أو كان عيبا لا يعرفه الا الاطباء أو النساء وقولهم حجة فى توجه الخصومة لا فى الرد فيفتقر الى الحجة للرد حتى لو عاين القاضى البيع وكان العيب ظاهر الا يحتاج الى شئ منها وكذا الحكم فى الثالث ان كان ببينة أو نكول لان البينة حجة مطلقة وكذا النكول حجة فى حقه فيرده عليه والرد فى هذه المواضع على الوكيل رد على الموكل وأما ان رده عليه فى هذا الثالث باقراره فان كان بقضاء فلا يكون ردا على الموكل لانه حجة قاصرة فلا تتعدى ولكن له أن يخاصم الموكل فيرده عليه ببينة أو بنكوله لان الرد فسخ لانه حصل بالقضاء كرها عليه فانعدم الرضا وان كان بغير قضاء فليس له الرد لانه اقالة وهى بيع جديد فى حق ثالث وهو الموكل فى الاول والثانى لورد على الوكيل بالاقرار بدون قضاء لزم الوكيل وليس له أن يخاصم الموكل فى عامة الروايات وفى رواية يكون ردا على الموكل كما قدمناه قريبا عن الزيلعى قال فى الاصلاح وكذا باقرار فيما لا يحدث مثله ان رد بقضاء اه (قوله ولو باقراره فيما يحدث لا يرده ولزم الوكيل) الا انه ان كان الرد بقضاء فللوكيل أن يخاصم الموكل فيلزمه ببينة أو بنكوله قال المقدسى ولا يرده الا ببرهان أنه كان عنده والا يحلف فان نكل برده والا لزم الوكيل ثم قال فان قيل كيف يرده ويخاصم الموكل مع أن الرد بالاقرار فسخ فى حق المتعاقدين بيع جديد فى حق الموكل قلنا الرد ما حصل باقراره بل بقضاء القاضى بكره منه فجعل فسخا لكن استند لدليل قاصر فعممنا الفسخ عند البرهان ولزم الوكيل عند عدمه عملا بقصور المستند وهو الاقرار قال فى النهاية قضاء القاضى مع اقرار الوكيل متصور اذا أقر بالعيب وامتنع من القبول فيجبره عليه وان رده المشترى باقرار الوكيل بغير قضاء لزمه ولم يخاصم بحال وفى كافى الحاكم اذا قبل الوكيل المبيع بغير قضاء بخيار شرط أو رؤية جاز على الآمر كرده بعيب قبل القبض ولو قبل وكيل الايجار المعيب من المستأجر بغير قضاء يلزم الموكل لان المنافع غير مقبوضة (قوله الاصل فى الوكالة الخصوص) لان الموكل يقيم الوكيل مقام نفسه بالاستعانة به فى أمر خاص حتى لا تصح ببيان الجنس بل حتى يبين النوع أو الثمن ومبنى المضاربة على تحصيل الربح ووجوه تحصيله متباينة فقد يكون بالنقد وقد يكون بالنسيئة وقد يكون بالبيع المطلق وقد يكون بالمقابضة (قوله وفى المضاربة العموم) فيملك الايداع والايضاع وهذا بخلاف ما لو ادعى رب المال المضاربة فى نوع والآخر فى نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لانه سقط الاطلاق بتصادقهما فنزل الى الوكالة المحضة (قوله فان باع الوكيل نسيئة) لو قال المصنف لو اختلفا فيما عينه الموكل فالقول للآمر لكان أولى ليشمل ما ذكره ويشمل ما اذا باع الوكيل بخمسمائة فقال الآمر أمرتك بألف أو قال أمرتك بدينار أو بحنطة أو شعير أو قال الوكيل بكفيل وقال الوكيل بغيره فالقول للآمر كما اذا أنكر أصل الامر ووكيل الخلع والمقدار والصفة من حلول وتأجيل بحر واعلم أن قياس ما سبق عن الخلاصة يقتضى أن يكون المراد من أمر الامر وكيله بالبيع نقدا أن يقول له لا تبعه الا بالنقد لا مجرد الامر بالبيع بالنقد ألا ترى الى ما سبق من أنه لو قال له بعه بالنقود فباع بالنسيئة جاز بخلاف لا تبع الا بالنقد ومقتضاه انه لو قال بعه من فلان بكفيل فباعه منه بغير كفيل جاز بخلاف لا تبعه منه الا بكفيل لكن فى البحر عن الكافى أمره أن يبيعه من فلان

(رده) الوكيل (على الآمر و) لو (باقراره فيما يحدث لا) يرده ولزم الوكيل (الاصل فى الوكالة الخصوص وفى المضاربة العموم) وفرع عليه بقوله (فان باع) الوكيل (نسيئة فقال أمرتك بنقد وقال أطلقت

بكفيل فباع بغير كفيل لم يجز فتدبر في وجه الفرق وانظر ما قدمناه قبيل ثلاث أوراق عند قول الشارح وبه علم الخ (قوله صدق الآمر) لان الامر يستفاد من جهته ﴿تنبيه﴾ مامر نقل صريح في اعتبار قول الآمر لا يجوز العدول عنه فقول بعض المتأخرين فيما تقدم فيما لو وكله بقضاء دينه لفلان فقال قضيته فقال الآمر انما أمرتك لفلان غيره حيث قال ان القول للمأمور لانه أمين قول مخالف لصريح المنقول المعتبر المقبول كما نبه عليه المقدسي (قوله عملا بالاصل) علة للمسئلتين لان تصديق الآمر في أمره بالنقد لتخصيص الوكالة وتصديق المضارب لاطلاقها فلو ادعى الوكيل الفعل وأنكره موكله فان كان اخبار الوكيل بعد عزله فالقول للموكل وان قبل في حياة الموكل فالقول للوكيل ان كان المبيع مسلما اليه والا لا وان كان بعد موته حال هلاك العين فكذلك والا لم يقبل قوله اذا كذبه الوارث هذا في الوكيل بالبيع واما الوكيل بالشراء فسبق حكمه عند الاختلاف وأما وكيل العتق فلا يقبل قوله كما اذا قال أعتقته أمس وكذبه الموكل لا يعتق وأما وكيل الكتابة فيقبل قوله في العقد لا في قبض البدل والهلاك كما اذا قال كاتبته وقبضت بدلها فالقول له في الكتابة لا في قبضت بدلها أما لو قال كاتبته ثم قال قبضت بدلها ودفعته للموكل فهو صحيح مصدق لانه أمين ولا يقبل قول وكيل النكاح والوكيل بقبض الدين اذا ادعى القبض والهلاك يصدق وفي خزانة المفتين وكل رجلا بان يشتري أخاه فاشترى فقال الآمر ليس هذا أخي فالقول له مع يمينه لانه ينكر وجوب الثمن عليه ويكون الوكيل مشتريا لنفسه ويعتق العبد على الوكيل بقوله هذا أخوك اهـ واذا اتفقا ان عقد المضاربة وقع خاصا واختلفا فيما خص العقد فيه فالقول لرب المال لاتفاقهما على العدول عن الظاهر والاذن يستفاد من قبله فيعتبر قوله أمرتك بالاتجار في البر وادعى الاطلاق فالقول للمضارب لادعائه عمومه وعن الحسن عن الامام انه لرب المال لان الاذن يستفاد منه وان برهنا فان نص شهود العامل انه أعطاه مضاربة في كل تجارة فهي أولى لاثباته الزيادة لفظا ومعنى وان لم ينصوا على هذا الحرف فلرب المال وكذا اذا اختلفا في المنع من السفر لاقتضاء المضاربة اطلاقها على الروايات المشهورة * قال المضارب هو في الطعام وقال رب المال هو في الكر باس فالقول له ولو برهنا فللمضارب لان رب المال لا يحتاج الى الاثبات والمضارب يحتاج الى اثباته لدفع الضمان عن نفسه وان وقتا فالوقت الاخير أولى كما في مضاربة البزازية والبضاعة كالمضاربة الا أن المضارب يملك البيع والمستبضع لا الا اذا كان في لفظه ما يعلم انه قصد الاسترباح أونص على ذلك كذا في وكالة البزازية والظاهر أنها كالوكالة من حيث ان الاصل فيها التقييد الا أنه لا يملك الايضاع والايداع وبيع ما اشتراه الا بالتنصيص بخلاف المضارب اهـ ٢ قال الرملي ومثل المضاربة الشركة الظاهر ان الاصل فيها الاطلاق لانها مبنية عليها وما علل به الزيلعي كالصريح فيه فتأمل اهـ (قوله لا ينفذ تصرف أحد الوكيلين) لان الموكل رضي برأيهما لا برأي أحدهما والبدل وان كان مقدرا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري بحر أي التقدير للبدل لمنع النقصان عنه فربما يزداد عند الاجتماع وربما يختار الثاني مشتريا مليا والاول لا يهتدي الى ذلك وأشار بالتعبير بالنفاذ ولم يقل لا يصح الى أن تصرف أحدهما موقوف ان تصرف بحضرة صاحبه فان أجاز صاحبه جاز والا فلا ولو كان غائبا فأجازه لم يجز في قول الامام كذا في التبيين قال الحاكم أبو الفضل هذا خلاف ما في الاصل وقال أبو يوسف يجوز ولو باع أحدهما من صاحبه شيأ لم يجز لما في وصايا الخانية لو باع أحد الوصيين شيأ من التركة لصاحبه لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد ويجوز عند أبي يوسف اهـ (قوله معا كوكلتكما بكذا) أي ببيع عبدي هذا أو بخلع امرأتي أما اذا وكلهما بكلامين على التعاقب فينفرد أحدهما وكذا اذا لم يمكن اجتماعهما كالخصومة وكذا ما لا يحتاج الى الرأي كالطلاق بغير مال كما في المجمع وشرحه وكل ذلك يؤخذ من كلام الشارح رحمه الله تعالى وأتى الشارح بقوله معا لبيان مراد المتن بدليل استثنائه ما اذا وكلهما على التعاقب بعد ذلك ولبيان تقييد امتناع تصرف

صدق الآمر وفي الاختلاف في (المضاربة)

صدق (المضارب)

عملا بالاصل (لا ينفذ تصرف أحد الوكيلين)

معا كوكلتكما بكذا

٢ مطلب الشركة مثل المضاربة في أن الاصل فيها الاطلاق

(وحده) ولو الآخر عبدا أوصبيا أومات أوجن (الا) فيما اذا وكلهما على التعاقب بخلاف الوصيين

أحدهما بما اذا وكلهما مجتمعين ولايخرج بذلك الاستثناء عن كونه متصلا لان الاستثناء واقع فى المتن ولفظ الظرف تقييد من الشارح (قوله ولو الآخر عبدا أوصبيا) محجوراعليه أى لا يتصرف أحد الوكيلين وحده لان الموكل رضى برأيهما لا برأى أحدهما والبدل وان كان مقدرا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأى فى الزيادة واختيار المشترى كما قدمناه عن البحر (أقول) ولا عبرة بكون أحدهما ضعيف التصرف كالعبد والصبى فان الحقوق لا ترجع اليهما الا باذن من وليهما ولا دخل لهذا فى اختياره رأيهما لان مناط الاختيار معرفتهما بوجوه التصرف وما عندهما من الصدق والامانة فقد يكون فيهما أرجح من البالغ والحر أطلقه فشمل ما اذا كان أحدهما عاقلا حرا بالغا والآخر عبدا أوصبيا محجورا عليه لكنه مقيد بما اذا وكلهما بكلام واحد كما علمت أما اذا كان توكيلهما على التعاقب فانه يجوز لاحدهما الانفراد لانه رضى برأى كل واحد منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير بعد ذلك بخلاف الوصيين فانه اذا أوصى الى كل منهما بكلام على حدة لم يجز لاحدهما الانفراد فى الاصح لانه عند الموت صارا وصيين جملة واحدة وفى الوكالة يثبت حكمها بنفس التوكيل بحر (قوله أومات أوجن) أى الوكيل الآخر أى فلا يجوز للآخر التصرف وحده لانه انما فوض للباقى مع الذى قد فات رأيه ولم يفوض له بانفراده فلا يملك التصرف وحده لعدم رضاه برأيه وحده ولو كانا وصيين فمات أحدهما لا يتصرف الحى الا بأمر القاضى كما فى وصايا الخانية وفى الخانية رجل قال لرجلين وكلت أحدكما بشراء أمة لى بألف درهم فاشترى أحدهما ثم اشترى الآخر فان الآخر يكون مشتريا لنفسه ولو اشترى كل واحد منهما جارية ووقع شراؤهما فى وقت واحد كانت الجاريتان للموكل كذا ذكر فى النوازل وعليه الفتوى اهـ وفى الذخيرة عن محمد رجل وكل رجلا بقبض كل حق له ثم فارقه ثم وكل آخر بقبض كل دين له فقبض الوكيل الاول شيأ من الدين فليس للوكيل الثانى أن يقبضه من الاول لانه الساعة عين وليس بدين ولو وكل الاول بقبض كل حق له ثم وكل الثانى بقبض كل شئ له وقبض الاول شيأ من الدين فللثانى أن يقبضه من الاول ولو وكل رجلا بقبض داره التى فى موضع كذا التى فى يد فلان فمضى الوكيل ثم وكل آخر بعده بمثل ما وكل به الاول فى قبض هذه بعينها فان كان الاول قد قبض الدار قبل توكيل الثانى فللثانى أن يقبضها من الاول وان وكل الثانى قبل أن يقبض الاول الدار فليس للثانى أن يقبضها لانها صارت مقبوضة لصاحبها اهـ ومثله فى التاترخانية فى الرابع عشر لكن ذكر بدل التعليل قوله والشئ بعينه لا يشبه ما ليس بعينه ألا ترى أن رجلا لو وكل رجلا بقبض عبد له بعينه فى يد رجل ثم قبضه المولى ثم أودعه انسانا آخر فللوكيل أن يقبضه اهـ ومثله فى الخلاصة فى الفصل الثالث (قوله الا فيما اذا وكلهما على التعاقب) فانه يجوز لاحدهما الانفراد كما علمت وكان ينبغى للشارح أن يحذف قوله فيما تقدم معا ليحسن هذا الاستثناء لانه لا يكون الا من عام ومع تقييده بمعا صار خاصا فلا يستثنى منه اذ لا يدخل هذا فى الاستثناء كما بيناه قريبا (قوله بخلاف الوصيين) فانه لا ينفرد أحدهما كما علمت قال فى تنوير البصائر وفيه اختلاف واختلاف تصحيح فقيل الخلاف فيما اذا أوصى لهما معا أما لو أوصى بكل على حدة فينفرد اجماعا قال فى الخزانة وهو الاصح وبه نأخذ وقيل فى الفصلين وقيل هذا أصح قال فى المبسوط لكن الاصح أن الخلاف فى الفصلين والمراد بالخلاف الخلاف بين أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد فعند أبى حنيفة ومحمد لا ينفرد فيما عدا ما استثنى خلافا لابى يوسف قلت ويستثنى مسائل أخر ينفرد فيها بالتصرف أحد الوصيين تجهيز الميت وشراء ما لا بد منه للصغير كالطعام والكسوة وبيع ما يخشى عليه التلف وتنفيذ الوصية المعينة وقضاء دين الميت اذا كان فى التركة من جنسه والخصومة ورد المغصوب ورد الودائع وقبول الهبة وجمع الاموال الضائعة ورد المشترى فاسدا وقسمة ما يكال ويوزن واجارة اليتيم فى عمل يتعلم وفى الايصاء بان يتصدق على فقراء كذا وعينه واعتاق النسمة المعينة وحفظ الاموال قلت والظاهر انه

لافرق بين أن يكون نصبهما الميت أو نصبهما قاض واحد أو نصبهما قاضيا بلدتين وليس كذلك فانه فى مسئلة مالو نصب كل واحد منهما قاضى بلدة ينفرد كل واحد منهما بالتصرف قال فى الملتقطات فيمان نصب كل واحد منهما قاضى بلدة جاز أن ينفرد كل واحد منهما بالتصرف فى مال الميت لان كل واحد من القاضيين لو تصرف جاز فكذا نائبه فلو أراد كل واحد من القاضيين عزل المتولى الذى نصبه الآخر جاز اذا رأى المصلحة فى ذلك اهـ فهذا تقييد لكلام الاشباه من أن محله فيما اذا كانا وصيين من جهة الميت أو من جهة قاض واحد أما لو كانا من جهة قاضيين من بلدتين فينفرد أحدهما بالتصرف قلت وفى قوله فكذا نائبه نظر ظاهر لما علم من كلام علمائنا أن وصى القاضى نائب عن الميت لا عن القاضى حتى تلحقه العهدة بخلاف أمين القاضى لانه نائب عنه فلا تلحقه العهدة ومقتضى كون وصى القاضى نائبا عنه أن لا يكون القاضى محجورا عن التصرف فى مال اليتيم كما اذا كان أمينه والمنقول أنه محجور عن التصرف فى مال اليتيم مع وجود وصى ولو منصوبه بخلافه مع أمينه ومقتضى كون القاضى نائبا عنه أن لا يملك القاضى شراء مال اليتيم من وصى نصبه كما لو كان أمينه والحكم بخلافه كما فى غالب كتب المذهب اهـ (قوله كما سيجىء فى بابه) ونصه وبطل فعل أحد الوصيين ولو كان ايصاؤه لكل منهما على الانفراد وسيجىء أيضا قريبا متنا فى قوله بخلاف الوصاية (قوله وفى خصومة) أى فان لاحدهما أن يخاصم وحده لانها وان كانت تحتاج الى رأى الا أن اجتماعهما على الخصومة والتكلم يتعذر واللغط يوقع فى الغلط لانه يلتبس على القاضى فهم الدعوى ويصير شغبا بفتح الشين وسكون الغين هيجان الشر وبالفتح لغة ضعيفة حتى لو باشر بدون رأى الآخر لا يجوز عندنا عينى أما اجتماعهما على البيع فغير متعذر بحر (قوله لا حضرته على الصحيح) لان حضورهما فى الخصومة ليس بشرط عند عامتهم وقيل يشترط وهو قول زفر والشافعى (قوله الا اذا انتهيا) الاولى الا اذا انتهت الخصومة (قوله فلا يجتمعا) هذا بناء على أن الوكيل بالخصومة يملك القبض والمفتى به قول زفر هنا أنه لا يملكه كما يأتى قريبا وبه أفتى أبو السعود (قوله وعتق معين وطلاق معينة لم يعوضا) أى بلا بدل لانه مما لا يحتاج الى الرأى وتعبير المثنى فيه كالواحد وقوله معين أى ولو كان التعيين بسبب تفرد المأمور بعتقه وطلاقها كان قال له طلق زوجتى أو أعتق عبدى ولا زوجة وعبد له سوى واحد قال العلامة مسكين والمراد بالطلاق والعتاق أن يكونا منجزين بان قال طلقاها وأعتقاها أما لو قال طلقاها ان شئتما أو قال أمرها بأيديكما لا ينفرد أحدهما بالطلاق والعتاق اهـ وهذا معنى قول المصنف وتعليق بمشيئتهما ويكون معطوفا على لم يعوضا كما قال الشارح (قوله بخلاف معوض) على صيغة اسم المفعول أى مجعولا العوض فى مقابلته وهو صفة لما وكلا به من عتق أو طلاق أى لو وكلهما بطلاق وعتق بعوض لا ينفرد أحدهما لانه اعتمد على رأيهما وهذا مما يحتاج الى الرأى فى زيادة القدر المأخوذ من العوض وغير ذلك من الامور التى يحتاج اليها فى التصرفات وكذا اذا كان العبد أو الزوجة غير معينة فان ذلك يحتاج الى الرأى باختيار العبد الذى يعتقانه أو المرأة التى يطلقانها فالحاصل أنه اذا لم يعوض المعتق والمطلقة لا يحتاج الى رأى فمباشرة الواحد والاثنين سواء بخلاف العتق والطلاق المعوض وغير المعينين فانه يحتاج الى الرأى فاذا رضى برأيهما لا يستقل أحدهما والمناسب أن يعطف عليه ولا علقا أى لعتق والطلاق بمشيئتهما أى مشيئة الوكيلين فان علقا فباشر أحدهما لم ينفذ لعدم وجود المعلق عليه وهو مشيئتهما وقول المتن وتعليق لا يصح عطفه على لم يعوضا الا بتأويل وعبارة البحر بلا بدل وتعليق وهو صحيح لانه عطف اسم صريح على اسم صريح وهو حسن صحيح (قوله وغير معين) أى وكذا اذا كان العبد أو الزوجة غير معين فان ذلك يحتاج الى الرأى أيضا كما علمت (قوله وتعليق بمشيئتهما) كما اذا قال طلقاها ان شئتما ومثل ذلك اذا جعل أمرها بيدهما ففيهما يكون تفويضا فيقتصر على المجلس أى الذى هما فيه لكونه تمليكا كما فى التفويض أو يكون

كما سيجىء فى بابه و (فى خصومة) بشرط رأى الآخر لا حضرته على الصحيح الا اذا انتهيا الى القبض فلا يجتمعا جوهرة (وعتق معين وطلاق معينة لم يعوضا) بخلاف معوض وغير معين (وتعليق بمشيئتهما)

تعلقا

تعليقافيشترط فعلهما الوقوع الطلاق لان المعلق بشيئين لا ينزل عند وجود أحدهما (قوله فانه يلزم اجتماعهما عملا بالتعليق) فلو باشر أحدهما لم ينفذ لعدم وجود المعلق عليه وهو مشيئتهما (قوله قلت وظاهره عطفه على لم يعوضا) الضمير في قوله وظاهره يعود على ماقاله المصنف والضمير في عطفه يعود على التعليق أى ظاهر ماقاله المصنف عطف التعليق على لم يعوضا أى نظرا الى المعنى كأنه قيل لم يقع فيهما تعويض ولا تعليق بمشيئتهما والاحسن أن يقول على بعوضا باسقاط لم لتسلط النفي عليه وفيه ركاكة زائدة (قوله كما يعلم من العيني والدرر) حيث قال بعد قوله لم يعوضا بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما أوقال أمرها بايديكما لانه تفويض الى مشيئتهما فيقتصر على المجلس اه (قوله لخفى العبارة) أى حقها الواضح والافهى صحيحة على ماسلف واستثنى في البحر من اطلاق المصنف مسائل * الاولى لوقال طلقاها جميعا ليس لاحدهما أن يطلقها وحده ولا يقع عليها طلاق أحدهما ولوقال طلقاها جميعا ثلاثا فطلقها أحدهما طلقة والآخر طلقتين لا يقع * الثانية قال لوكيلي طلاق لا يطلقها أحد دون صاحبه وطلق أحدهما ثم الآخر أوطلق واحد ثم أجازه الآخر لا يقع مالم يجتمعا وكذا في وكيلي عتاق كذا في منية المفتى اه (أقول) واعترضه الرملي بأنه انما لم يستثن المصنف الاولى لعدم دخولها لان فيها زيادة وهي شرط اجتماعهما صريحا فتأمل وكذا لم يستثن الثانية لعارض النهى عن الانفراد (قوله وفى تدبير) أى لمعين لانه كالاعتاق لا يحتاج الى الرأى منح فلاحدهما الانفراد به وانما قدر في هذا وفيما بعده ليعلم أنه ينفرد أحدهما فيها (قوله وردعين كوديعة الخ) لانه لا يحتاج له الرأى (قوله بخلاف استردادها) فليس لاحدهما القبض بدون اذن صاحبه لامكان اجتماعهما وللموكل فيه غرض صحيح لان حفظ اثنين خير من حفظ واحد فاذا قبض احدهما ضمن كله لانه قبض بغير اذن المالك فان قيل ينبغى أن يضمن النصف لان كل واحد منهما مأمور بقبض النصف قلنا ذاك مع اذن صاحبه وأما في حال الانفراد فغير مأمور بقبض شئ منه بحر عن السراج واعترضه أبو السعود بقوله ومافى البحر عن السراج من قوله فان قيل ينبغى أن يضمن النصف الخ فيه نظر لانه اذا قبض باذن صاحبه لا يلزمه الضمان أصلا اه واعترض أيضا على تعليل البحر المذكور بقوله لان اجتماعهما فيه ممكن بان الحكم لوكان معلولا بامكان الاجتماع لم يجز لاحدهما الانفراد في التوكيل برد الوديعة اه وعليه فالاولى الاقتصار على قوله لان للموكل فيه غرضا صحيحا لان حفظ اثنين خير من حفظ واحد (قوله فلوقبض أحدهما) أى بدون اذن صاحبه كما صرح به في الذخيرة لا بدون حضوره كما توهمه عبارة البحر كما علمت أى وهلك في يده سواء كان كل المقبوض أو بعضه (قوله ضمن كله لعدم أمره بقبض شئ منه وحده) اذ أمره تناولهما مجتمعين لا منفردين فلم يكن مأمورا في حالة الانفراد بقبض شئ (قوله وفى تسليم هبة) أى لموهوب له معين فان لاحدهما الانفراد اتفاقا وان لم يعين الموهوب له لا ينفرد أحدهما عندهما وينفرد عند الثانى ط (قوله بخلاف قبضها) فليس لاحدهما الانفراد والعلة ماذكر في الاسترداد وهى العلة في الاقتضاء (قوله وقضاء دين) فهو كرد الوديعة واقتضائه فهو كاستردادها بحر (قوله وبخلاف الوصاية) مبتدأ خبره قوله الآتى كالوكالة وزاد بعد الواو قوله بخلاف ليعطفه على قوله بخلاف اقتضائه فالمعطوف خمسة والسادس المعطوف عليه فلا اعتراض في كلامه فتنبه لكن لا يحسن تشبيه مسئلة الاقتضاء بالوكالة لانها وكالة حقيقة وحينئذ فقول بعض الافاضل ان المسائل المعدودة خمسة لاستة فيه مافيه ووقع في بعض النسخ والوصاية بدون قوله بخلاف على أنها مبتدأ وقوله كالوكالة خبر وهى أولى لان ظاهر النسخة الاولى أن الوصيين لا ينفردان أصلا ولا في المسائل المستثناة حتى تصح أن تكون الوكالة بخلاف الوصاية وليس كذلك فان ما ينفرد به أحد الوكيلين ينفرد به أحد الوصيين وزاد مسائل أخر تأتى في باب الوصى ولذا جعل صاحب البحر حكم الوصيين والوكيلين

أى الوكيلين فانه يلزم اجتماعهما عملا بالتعليق قاله المصنف قلت وظاهره عطفه على لم يعوضا كما يعلم من العينى والدرر لخفى العبارة ولا علقا بمشيئتهما أفتدبر (و) في (تدبير وردعين) كوديعة وعارية ومغصوب ومبيع فاسد خلاصة بخلاف استردادها فلوقبض أحدهما ضمن كله لعدم أمره بقبض شئ منه وحده سراج (و) في (تسليم هبة) بخلاف قبضها ولوالجية (وقضاء دين) بخلاف اقتضائه عينى (و) بخلاف (الوصاية)

قوله وبخلاف الوصاية مبتدأ كذا بالاصل وعبارة الطحطاوى قوله وبخلاف الوصاية عطف على قوله بخلاف اقتضائه وهى ظاهرة اه. مصححه

واحدا حيث قال اعلم أن الوكالة والوصاية والمضاربة والقضاء والتولية على الوقف سواء ليس لاحدهما الانفراد وقدمنا حكم القاضيين فى القضاء والناظر اما وكيل أو وصى فلا ينفرد أحدهما فقد سوى بين الوكالة والوصاية كما ترى قال الرملى والصحيح أن الناظر وكيل لكن قال قاضيخان هو عند أبى حنيفة وأبى يوسف وكيل الواقف حتى كان له أن يعزله وان لم يشترطه لنفسه وعند محمد وكيل الفقراء حتى لم يكن له عزله اه (قوله لاثنين) ولو متعاقبا (قوله وكذا المضاربة) أى اذا عقدمعهما عقد المضاربة معا فليس لاحدهما الانفراد لان المضاربة مما يحتاج الى الرأى (قوله والقضاء) قيل ليس المراد أن السلطان اذا قلد شخصين قضاء بلدة ليس لاحدهما الانفراد بالقضاء فى غيبة الآخر كما يتوهم وانما المراد أنه اذا فوض أمرا الى قاضيين متوليين قبل تفويض الامر ليس لاحدهما الانفراد بالتصرف فى ذلك الامر بدون رأى الثانى انتهى (أقول) مانعى أن يكون مراداهو المصرح به كما فى منية المفتى وعبارتها السلطان أو الامام الاكبر فوض قضاء ناحية الى اثنين فقضى أحدهما لم يجز كاحد وكيلى بيع كذا ذكره الحموى فى البحر عن الخانية ولو أن واحدا من هذين القاضيين أراد أن يعزل القيم الذى أقامه القاضى الآخر فان رأى المصلحة فى ذلك كان له ذلك والافلا اه (قوله والتولية على الوقف) أى اذا نصبهما قاض واحد أو كانا منصوبى الواقف (قوله فان هذه الستة) أى مع ضم الوكالة والا فهى خمس والتحكيم على استثنائه وان أراد جميع ما تقدم مما لم يجز فيه الانفراد فهى تسع عشرة صورة مع مسئلة الوكالة (قوله كالوكالة فليس لاحدهما الانفراد) لان ماذكر يحتاج الى الرأى ولم يذكر فى البحر التحكيم ولم يذكر فى الاشباه المضاربة بل زاد على ماهنا المودعين والمشروط لهما الاستبدال والادخال والاخراج فباعتبار ماهنا تكون المسائل المثبتة بالوكالة ثمانية والحاصل أن الشئ المفوض الى اثنين لا يملكه أحدهما كالوكيلين والوصيين والناظرين والقاضيين اللذين بضعهما قاض واحد أو كانا منصوبى قاضيين فلا حدهما الانفراد والحكمين والمودعين والمشروط لهما الادخال والاستبدال والاخراج كما فى الاشباه (قوله الا فى مسئلة ما اذا شرط الواقف الخ) قال الحموى يستفاد منه أن الناظرين أعم من أن يكون أحدهما المفوض أو غيره وعلى هذا فالاستثناء متصل لا منقطع (قوله له) أى للواقف نفسه (قوله فان للواقف الانفراد دون فلان) لان الواقف هو الذى شرط لذلك الرجل وما شرطه لغيره فهو مشروط لنفسه لتقييده ط (قوله والوكيل بقضاء الدين) أعم من هذا عبارة الاشباه حيث قال ولا يجبر الوكيل اذا امتنع عن فعل ماوكل فيه الا فى مسائل وهى الثلاث الآتية اه وعلله فى الملتقطات بأن فعل ذلك ليس بواجب عليه (قوله أو مال موكله) هكذا استنبطه العمادى من مسئلة ذكرها عن الخانية حيث قال بعد نقله لعبارة الخانية والفرع الاخير من هذه المسئلة دليل على أن الوكيل بقضاء الدين من مال الوكيل لا يجبر على أداء الدين اذا لم يكن للموكل على الوكيل دين والمسئلة كانت واقعة الفتوى اه وهى التى أرادها الشارح ولكن ذكر قبله عنها ما يدل على خلافه من انه لو كتب فى آخر كتابه انه يخاصم و يخاصم ثم ادعى قوم قبل الموكل الغائب مالا فأقر الوكيل بالوكالة وأنكر المال فأحضروا الشهود على الموكل لا يكون لهم أن يحبسوا الوكيل لانه جزاء الظلم ولم يظهر ظلمه اذ ليس فى هذه الشهادة أمر باداء المال ولا ضمان الوكيل عن الموكل فاذا لم يجب على الوكيل أداء المال من مال الموكل بأمر موكله ولا بالضمان عن موكله لا يكون الوكيل ظالما بالامتناع اه ملخصا ومفاده انه لو ثبت أمر موكله أو كفالته عنه يؤمر بالاداء وعليه يحمل كلام قارئ الهداية تأمل ثم رأيت فى حاشية المنح حيث قال أقول كلام الخانية صريح فيما أفتى به قارئ الهداية فانه صريح فى وجوب أداء المال باحد شيئين اما أمر الموكل أو الضمان فليكن المعول عليه فليتأمل اه ثم قال موفقا بين عبارة الخانية السابقة وعبارتها الثانية القائلة وان لم يكن له دين على الوكيل لا يجبر و بين عبارة الفوائد لابن

لاثنين (و) كذا (المضاربة والقضاء والتحكيم (والتولية على الوقف) فان هذه الستة (كالوكالة فليس لاحدهما الانفراد) بحر الا فى مسئلة ما اذا شرط الواقف النظر له أو الاستبدال مع فلان فان للواقف الانفراد دون فلان أشباه (والوكيل بقضاء الدين من ماله أو مال موكله (لا يجبر عليه)

نجيم القائلة لايجبر الوكيل اذا امتنع عن فعل ماوكل فيه الا فى مسائل الخ مانصه أقول الذى ذكره فى الفوائد مطلق عن قيد كونه من ماله أومن مال موكله أومن دين عليه والفرع الاخير المنقول عن الخانية مقيد بما اذا لم يكن عليه دين وماقبله بما اذا لم يكن له مال تحت يده وأنت اذا تأملت وجدت المسئلة ثلاثية اما أن يوجد أمره ولا مال له تحت يده ولا دين أوله واحد منهما والظاهر أن الوديعة مثل الدين لصحة التوكيل بقبضها كهو فيحمل الدين فى الفرع الثانى على مطلق المال حتى لايخالف كلامه فى الفرع الاول كلامه فى الفرع الثانى لصحة وجهه و يحمل كلامه فى الفوائد على عدم وجود واحد منهما فيحصل التوفيق فلا مخالفة فتأمل اه (قلت) ويحصل التوفيق أيضا مما أفتى به قارىء الهداية من قوله انما يجبر على دفع ماثبت على موكله من الدين اذا ثبت أن الموكل أمر الوكيل بدفع الدين أوكان للموكل مال تحت يده بدليل ذكره فى السؤال وحاصله انه لايجبر اذا لم يكن له عند الوكيل مال ولا دين وعليك بالتأمل فى هذا التوفيق (قوله اذا لم يكن للموكل على الوكيل دين) أما اذا كان وقد أمره بقضاء دينه بماله عليه فانه يجبر كما يفيده مفهومه (قوله قال) أى المصنف (قوله لايجبر عليه) أى على البيع (قوله ولو بطلبها) أى ولو كان التوكيل بطلبها وقوله على المعتمد راجع اليه أما اذا لم يكن بطلبها فلا خلاف فى عدم الاجبار وسيأتى فى باب عزل الوكيل (أقول) ومافى الخلاصة من أنه يجبر لو بطلبها خلاف الراجح لانه لاحق للمرأة فى طلب الطلاق قال فى الخانية الرجل اذا وكل بطلاق امرأته بطلبها لايملك عزله الا بمحضر منها قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسى الصحيح انه يملك لانه لاحق للمرأة فى طلب الطلاق وطلب التوكيل كما فى تنوير البصائر (قوله وعتق وهبة) مثله التدبير والكتابة كما فى الاشباه قال فى الخانية رجل قال لغيره ادفع هذا الثوب الى فلان واعتق عبدى هذا ودبر عبدى هذا وكاتب عبدى هذا فقبل الوكيل ذلك وغاب الموكل فجاء هؤلاء وطلبوا منه ذلك لايجبر على شئ منه الا فى دفع الثوب فان الثوب يحتمل أن يكون ملك فلان فيؤمر بالدفع اليه اه ذكره الحموى (قوله لكونه متبرعا) علة لقوله لايجبر (قوله اذا وكله بدفع عين) كما اذا قال ادفع هذا الثوب الى فلان فيجبر على الدفع لان الثوب يحتمل أن يكون ملك فلان فيجب دفعه له فيؤمر بالدفع اليه خانية وكذا رد الوديعة لانه من باب دفع الامانة الى أهلها وهو قادر فيجبر عليه وهل يبرأ الموكل عن عهدة ضمانها بمجرد الدفع للوكيل أولا الا اذا وصلت للمالك لم أره والظاهر الثانى الا اذا كان وكيلا من جانب المالك فى استردادها فحينئذ يبرأ الغاصب من ضمانها بمجرد الدفع له قال فى الاشباه والمغصوب والامانة سواء لكن لايجب عليه الحمل اه حموى أفاده ط قال بعض الفضلاء قد عبر عن هذا فى البحر بقوله ومن أحكامه أنه لا جبر عليه فى فعل ماوكل به الا فى رد وديعته بأن قال ادفع هذا الثوب الى فلان الخ وعزاه للمحيط وهذا هو ظاهر لان ماهنا صادق بما اذا دفع له عينا لقضاء دينه فينافى ماسيذكره بعد أسطر بقوله وقضاء دين فلان الخ اه (قوله شرط فيه أو بعده) أى سواء شرط فى عقد الرهن التوكيل بالبيع أو بعده قال فى نور العين لو لم يشرط التوكيل بالبيع فى عقد الرهن وشرط بعده قيل لايجبر وقيل يجبر وهذا أصح اه (أقول) وجه الجبر خشية أن يتوى حق المرتهن وعلى قيد الغيبة المعتبرة فى المعطوف عليه معتبر فى المعطوف أو ليس معتبرا قيل الظاهر الاول لان الموكل بغيبته صار معتمدا على الوكيل فيتضرر بامتناع الوكيل عن الفعل لو لم يجبر عليه ذكره الحموى قال النسفى رحمه الله تعالى هذا اذا كان التسليط على البيع مشروطا فى عقد الرهن فان كان بعد تمام الرهن ذكر شمس الائمة السرخسى أنه فى ظاهر الرواية لايجبر العدل على البيع لان رضا المرتهن بالرهن قد تم بدونه وهو توكيل مستأنف ليس فى ضمن عقد لازم وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى ان التوكيل بالبيع بعد الرهن يلحق بأصل العقد و يصير كالمشروط فيه قال شيخ الاسلام خواهر زاده وفخر الاسلام البزدوى هذه الرواية أصح لان محمدا رحمه الله تعالى أطلق الجواب فى الجامع الصغير والاصل

اذا لم يكن للموكل على الوكيل دين وهى وافقه الفتوى كما بسطه العمادى واعتمده المصنف قال ومفاده أن الوكيل ببيع عين من مال الموكل لوفاء دينه لايجبر عليه كما لايجبر الوكيل بنحو طلاق ولو بطلبها على المعتمد وعتق وهبة من فلان و بيع منه لكونه متبرعا الا فى مسائل اذا وكله بدفع عين ثم غاب أو ببيع رهن شرط فيه أو بعده فى الاصح أو

ولم يفصل بين أن يكون البيع مشروطا أو غيره فظاهر ما أطلق يدل على أنه مجبر فى الحالتين اه من تنوير البصائر (قوله بطلب المدعى) متعلق بوكله المقدر والمراد ان المدعى عليه وكل بطلب المدعى وانما أجبر الوكيل فيها لتعلق حق الغير وهو المدعى بالوكيل ولو لم يجبر بعد غيبة الموكل لتضرر المدعى غاية الضرر مع تعلق حقه بالوكيل ط قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى أشار الى أن المراد بوكيل الخصومة وكيل المدعى عليه فقول الدرر وكيل خصومة لو أبى عنها لايجبر عليها لانه وعد أن يتبرع ينبغى أن يخص بوكيل المدعى كما يفهم مما هنا كما نبه عليه فى نور العين و يبعده قوله اذا غاب المدعى فالاحسن ماسنذكره بعد وسيذكر بيانه فى باب عزل الوكيل (قوله خلافا لما أفتى به قارئ الهداية) هذا مرتبط بقول المصنف المار والوكيل بقضاء الدين لايجبر عليه قال فى المنح أقول ماذكره مولانا من أنه لايجبر وهو الذى عولنا عليه فى هذا المختصر مخالف لما أفتى به شيخ الاسلام سراج الدين قارئ الهداية حيث سئل هل يحبس الوكيل فى دين وجب على موكله اذا كان للموكل مال تحت يده أى يد وكيله وامتنع الوكيل من اعطائه سواء كان الموكل حاضرا أو غائبا فاجاب انما يجبر على دفع ماثبت على موكله من الدين اذا ثبت ان الموكل أمر الوكيل بدفع الدين أو كان كفيلا به والا فلا يحبس اه قال الطحطاوى والذى فى تنوير البصائر أن عدم الجبر انما هو اذا كان مأمورا بالدفع من مال نفسه وهو مراد قارئ الهداية فيكون هو المعتمد (قوله قلت وظاهر الاشباه الخ) الذى فى الاشباه هو انه لايجبر الوكيل بغير أجر على تقاضى الثمن وانما يحيل الموكل اه و يستفاد هذا من قول الشارح لكونه متبرعا قبل الاستثناء فافهم انه اذا كان باجر يجبر ولذا قال بيرى زاده فى حاشيته أما اذا كان باجر كالدلال والسمسار والبياع يجبر على استيفاء الثمن ذكره الصدر الشهيد كما فى الذخيرة وفى الصغرى لان من سواهم متبرع فان فعل فبها وان امتنع لا قال صاحب الاشباه وانما يحيل الموكل أى يقال له أحل الموكل على المشترى اه وقد صرحوا به فى المضاربة بعد التفاسخ انه اذا كان فى المال ربح يجبر المضارب على تقاضى الديون والالا بوكل رب المال بتقاضيه وهذا غير مانحن فيه وهو ما اذا امتنع عن مباشرة ماوكل به انه لايجبر عليه وليس فى الاشباه مايدل على انه يجبر بل هو متوقف على صحة عقد الاجارة فى مثله فان صح العقد أجبر للخروج عن عهدة مااستؤجر عليه فليراجع فان صحة الاجارة موقوفة على كون المنفعة المستأجر عليها معلومة تأمل ثم رأيت فى الاشباه ذكر فى الفن الثالث فيما افترق فيه الوكيل والوصى أنه لو استأجر الموكل الوكيل فان كان على عمل معلوم صحت والالا اه وفى شرح المجمع لابن أبى الضياء بعد كلام وأما الذى يبيع بالاجر كالبياع والسمسار فيجعل كاجارة صحيحة بحكم العادة و يجبر على التقاضى والاستيفاء لانه وصل اليه بدل عمله كالمضارب اذا كان ربح يجبر على التقاضى واستيفاء الثمن ولو ضمن العاقد لرب المال هذا الدين لم يجز لانه أمين اه ومثله فى الحموى (قوله فتدبر) أى بزيادة هذه على المستثنى (قوله ولا تنس الخ) أى زدها على المستثنى أيضا (قوله واقعة الفتوى) أى السابقة آنفا وهى ما اذا وكله بقضاء الدين مماله عليه فتصير المستثنيات خمسة بضم الوكيل بالاجر ولعله أراد بها ماذكره فى الخانية رجل أكرى جمالا الى بلخ وحمل حمولات على الجمال وأمر الجمال بتسليم الحمولات الى وكيله ببلخ و بقبض الكراء منه فجاء الجمال بالحمولات الى الوكيل ببلخ فقبل الوكيل الحمولات وأدى بعض الكراء وامتنع عن أداء الباقى قال ان كان لصاحب الحمولات دين على الوكيل وهو يقر بالدين والامر يجبر على دفع الباقى من الكراء وان أنكر الامر يحلفه بالله مايعلم أن صاحب الحمولات أمره بالقبض وان لم يكن له دين على الوكيل لايجبر قال العمادى فى فصوله بعد نقله لماذكر عن قاضيخان والفرع الاخير من هذه المسئلة دليل على أن الوكيل بقضاء الدين من مال الوكيل لايجبر على أداء الدين اذا لم يكن للموكل على الوكيل دين والمسئلة كانت واقعة الفتوى اه من المنح فيحتمل قوله والمسئلة الخ أن يكون من كلام العمادى أو من كلام صاحب المنح ولعلها هى التى

بخصومة بطلب المدعى وغاب المدعى عليه أشباه خلافا لما أفتى به قارئ الهداية قلت وظاهر الاشباه ان الوكيل بالاجر يجبر فتدبر ولا تنس مسئلة واقعة الفتوى وراجع تنوير

ارادها

أرادها الشارح ولا تنس ماقدمناه عند قول الشارح أومال موكله (قوله فلعله أوفى) عبارته وظاهر اطلاق المؤلف انه لافرق بين أن يكون مأمورا بقضاء الدين من مال نفسه أومن مال الآمر وليس كذلك فانه اذا كان مأمورا بقضاء الدين من مال نفسه لايجبر ولو وكله من مال الآمر يجبر قال فى الفصول العمادية وكذلك لايجبر الوكيل على البيع وكذا المأمور بقضاء الدين من مال نفسه وفى متفرقات كفالة الذخيرة اذا قبل الانفاق أوقضاء الدين من مال نفسه ثم امتنع لايجبر اذا كان وكيلا بقضاء الدين وقبل الوكالة اهـ ثم قال فقد ظهر لك أن الذى ذكره المصنف محله مااذا كان مأمورا بقضاء الدين من مال نفسه وهو اطلاق فى محل التقييد وهو غير مناسب وبما ذكرنا ظهر لك أن الذى فى خلاصة الفتاوى محمول على مااذا كان مأمورا بقضائه من مال الآمر وحينئذ يتضح الحال اهـ ط (قوله وفى فروق الاشباه) هذه المسئلة مكررة مع ما تقدم أول كتاب الوكالة اهـ ح أى الا قوله حاضرا بنفسه وانظر مامعنى هذا فانى لم أر من ذكره بل المذكور تعذر حضوره شرط كما مر ومع هذا فلا مناسبة هنا وقد تتبعت فروق الاشباه فلم أرها فيها وانما فيها ماافترق فيه الوكيل والوصى ولا يستحق الوكيل أجرة على عمله بخلاف الوصى وفى الخانية ولو استأجر الموكل الوكيل فان كان على عمل معلوم صحة والالا اهـ فلعله سبق قلم (قوله الوكيل لايوكل الاباذن آمره) لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل به وقد رضى برأيه دون غيره والناس مختلفون فى الآراء والمراد انه لايوكل فيما وكل فيه فخرج التوكيل بحقوق العقد فيما ترجع فيه الحقوق الى الوكيل فله التوكيل بلا اذن لانه أصيل فيها ولذا لايملك الموكل نهيه عنها وصح توكيل الموكل كما قدمناه بحر وفيه وخرج عنه مالووكل الوكيل بقبض الدين من فى عياله فدفع المديون اليه فانه يبرأ لان يده كيده ذكره الشارح فى السرقة اهـ وذكر الثانى المصنف قيل هل المراد عدم الجواز من كون الوكيل لايوكل الاباذن أى عدم الحل أوعدم الصحة فان أريد الاول لايناقض ماسيأتى عن قريب وان أريد الثانى ناقضه وستقف على الآتى يعنى قول الاشباه الوكيل اذا وكل بغير اذن أوتعميم وأجاز مافعله وكيله نفذ ووجه المناقضة ان الموقوف قسم من الصحيح قال العلامة الرملى المراد نفى النفاذ لانفى الصحة حتى لو وكل بدونهما فاجاز الموكل نفذ فيكون فضوليا يعلم هذا من قولهم كل ماصح التوكيل به اذا باشره الفضولى يتوقف اهـ قلت ويعلم مما نذكره قريبا (قوله لوجود الرضا) تعليل لمحذوف تقديره فيصح التوكيل (قوله فى دفع زكاة) لان المقصود منها البراءة من سمة البخل فى حق المزكى ونفع الفقير القابض لها فلذا اجاز النيابة فيها عند العجز والقدرة ولافرق فى ذلك بين نائب ونائب وأطلق فى دفع الزكاة فشمل الدفع لمعين وغيره مين (قوله بخلاف شراء الاضحية) أى اذا وكل الوكيل فيها فاشترى فانه يكون موقوفا على اجازة الاول ان أجاز جاز والافلا وكذلك وكيل الوكيل لو وكل غيره ثم وثم فاشترى الاخير يكون موقوفا على اجازة الاول ان أجاز جاز والافلا بحر عن الخانية لان الوكيل بالشراء ليس له أن يوكل الا بالشروط المذكورة ولا يقال ان الاضحية مقصود بها الاجر لان الانسان لايرضى بالشراء بازيد من القيمة ولا شراء المهزيلة بثمن السمينة ولان القربة تقوم باراقة الدم وتعظيم الاجر بحسن الاضحية وله أن ينتفع باللحم فاذا اختار نائبا غيره ليس له أن ينيب غيره الاباذنه لانه قد اعتمد رأيه (قوله من فى عياله صح) وبرئ المديون بالدفع اليه لان يده كيده فلو لم يكن فى عياله لايصح التوكيل فلو هلك من يده كان للآمر الرجوع بدينه على المديون وفيه أن وكل لايتعدى باللام ولا وجه لزيادتها فالاولى حذفها وعبارة الاشباه الا الوكيل بقبض الدين له أن يوكل من فى عياله ولاغبار عليها وماذكره المصنف مخالف لما فى جامع الفصولين من الفصل الرابع والثلاثين من أن الوكيل بقبض الدين لايوكل غيره لتفاوت الناس فى القبض اهـ قال الحموى ويمكن التوفيق بأن يحمل مافى جامع الفصولين على مااذا وكل بالقبض من ليس فى عياله لما فى القنية وكله بقبض دينه فوكل الوكيل فقبضه وهلك فى يده فان كان الوكيل الثانى من عيال الاول لايرجع الدائن

البصائر فلعله أوفى وفى فروق الاشباه التوكيل بغير رضا الخصم لايجوز عند الامام الا أن يكون الموكل حاضرا بنفسه أو مسافرا أومريضا أو مخدرة (الوكيل لايوكل الاباذن آمره) لوجود الرضا (الا) اذا وكله (فى دفع زكاة) فوكل آخر ثم وثم فدفع الاخير جاز ولايتوقف بخلاف شراء الاضحية أضحية الخانية (و) الا الوكيل (فى قبض الدين) اذ وكل من فى عياله صح ابن ملك

على أحد والا يرجع على المديون بدينه اه وذكره الزيلعي في السرقة وعزاه في البحر الى وكالة الخزانة (قوله والا عند تقدير الثمن الخ) أي لو عين ثمنه لوكيله فله أن يوكل به لعدم الاحتياج الى رأي أما لو وكله بشراء فينبغي أن يعين المشتري أيضا لانه رضي برأيه واختياره فليس له أن يفوض الى غيره ولا شك أن المشتري تتفاوت أفراده وهذا تقرير لكلام الشارح وقد تبع فيه صاحب الدرر والذي جرى عليه المصنف في شرحه هو تعيين الوكيل لوكيل وهو صريح كلام الهداية وقال ان الرأي يحتاج اليه لتقدير الثمن ظاهرا أي من الوكيل وقد حصل وقال أما اذا لم يقدر الثمن وفوض الى الاول كان غرضه رأيه في معظم الامر وهو التقدير في الثمن كذا في الهداية فقد جعل معظم الامر تقدير الثمن وجعل اختيار المشتري تابعا فافاد أنه لا فرق بين الوكيل بالبيع والشراء وهو محل تأمل في وكيل الشراء ونقل عن منية المفتي اذا باع الثاني بثمن عينه الموكل جاز بغيبة الاول وفي الاصح لا الا بحضرة الاول وهي مسئلة الشارح التي تبع فيها صاحب الدرر فان قيل كيف يصح اذا عين الوكيل الاول الثمن لوكيله ولا يصح اذا عين الوكيل لوكيله الجواب ان الموكل اذا قدر الثمن لوكيله علم انه يقصد رأيه في غير الثمن اذ القصد من التوكيل الانتفاع برأي الوكيل وأما اذا لم يعين الثمن كان مقصوده رأي الوكيل في تقديره اذ هو معظم الامر كما تقدم عن الهداية فاذا قدره الوكيل لوكيله فقد حصل المقصود فان قيل كيف يوكل الوكيل بدون تقدير ثمن مع تقدير الموكل ولا بد من موافقة تعيينه الجواب يصح حيث وافق وكيله تقدير موكله من غير قصد فليتأمل ويأتي تمامه وتوضيحه قريبا (قوله من الموكل الاول) مخالف لما في البحر والتعليل كما ظهر مما ذكرناه والموافق لما في البحر أن يقول من الوكيل الاول له أي للوكيل الثاني (قوله أي لوكيله) أفاد اقتصاره على هذه المسائل ان الوكيل في النكاح ليس له التوكيل وبه صرح في الخلاصة والبزازية والبحر من كتاب النكاح وتقدم في باب الولي فراجعه خلافا لما قاله ط هناك بحثا من أن له التوكيل قياسا على هذه المسئلة الثالثة فافهم ثم رأيت في شرح المجمع عازيا للمنتقى وكيل النكاح والخلع والكتابة كوكيل البيع اه (قوله لحصول المقصود) لان الاحتياج فيه الى الرأي لتقدير هذا الثمن ظاهر وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر أن غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري كما مر هداية وفي منية المفتي وقيل اذا باع الثاني بثمن عينه الموكل جاز بغيبة الاول وفي الاصح لا الا بحضرة الاول اه قال في البحر ولا مخالفة بين ما في الهداية وما صححه في المنية لان الاول فيما اذا قدر الوكيل الثمن لوكيله والثاني فيما اذا قدر الموكل الاول لوكيله كما لا يخفى اه قال الرملي هذا غير صحيح بل بينهما مخالفة اذ في المسئلة اختلاف الرواية قال في الكفاية عند قول صاحب الهداية ولو قدر الاول الثمن للثاني فعقد بغيبته يجوز أطلق الجواز وهو رواية كتاب الرهن وقد اختارها لان الرأي يحتاج فيه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل وفي كتاب الوكالة لا يجوز لان تقدير الثمن لمنع النقصان لا لمنع الزيادة وربما يزيد الاول على هذا الثمن لو كان هو المباشر للعقد اه وفي التاترخانية نقلا عن الخانية وان كان بغير محضر من العدل وبين الثمن للوكيل بالبيع فوكل الوكيل غيره فباعه الثاني بذلك الثمن ذكر في رواية أنه يجوز كما ذكر في كتاب الرهن وفي عامة الروايات لا يجوز وان بين الثمن ما لم يجز المالك أو الوكيل الاول اه فكيف مع هذا يحمل على اختلاف الموضوع وقد ظهر بقول صاحب المنية وفي الاصح لا الا بحضرة الاول وبقول الخانية وفي عامة الروايات لا يجوز ضعف ما في الهداية ووجهه ظاهر لان التقدير يمنع النقصان لا الزيادة واختيار المشتري خصوصا اذا كان الثمن مؤجلا لتفاوته في الذمم والاحتياج الى الرأي في ذلك كما هو واضح فتأمل وفي الخانية أيضا رجل وكل رجلا أن يبيع له هذا الثوب بعشرة دراهم فوكل الوكيل بذلك غيره فباعه الثاني بحضرة الاول روى عن أبي يوسف أنه يجوز هذا البيع كان الوكيل الاول حاضرا أو غائبا ولا يتوقف على

(والا عند تقدير الثمن) من الموكل الاول (له) أي لوكيله فيجوز بلا اجازته لحصول المقصود درر

الاجازة وقال أبو حنيفة ومحمد لا يجوز كان الوكيل الاول حاضرا أو غائبا وقال ابن أبي ليلى يجوز كان الوكيل الاول حاضرا أو غائبا لان الموكل رضي بزوال ملكه بالثمن المقدر اهـ فهو مؤيد لما قلناه فتدبر اهـ كلام الرملي قلت وفيه نظر اذ لا شك فيما قاله المؤلف من ان ما في الهداية تقدير الثمن من جهة الوكيل وما في المنية من جهة موكله وغاية ما نقله المجتبى وجود خلاف في الاولى ولا يلزم منه وجوده في الثانية الا بنقل صريح نعم على تقدير عدمه يحتاج الى الفرق بين المسئلتين وهو ظاهر من كلام الهداية كما قدمناه قريبا وذلك ان عند تقدير الثمن من الموكل لوكيله يظهر ان غرضه حصول رأيه في الزيادة الخ (قوله والتفويض) في البحر عن البزازية قيل للوكيل اصنع ما شئت له التوكيل ولو قال لوكيل ذلك لوكيله لا يملك الثاني توكيل ثالث ولو قال السلطان استخلاف من شئت له الاستخلاف أيضا ثمة وثمة (قوله الا في طلاق وعتاق) الى آخر المعاطيف هذا بالنظر الى التفويض وأما اذا أذن له صريحا في التوكيل بها فلا شبهة في الصحة. (قوله لانهما مما يحلف به) فيصح تعليقه بالشرط فكان التوكيل به تعليقا بايقاعه فلا يقع بايقاع غيره لا فرق أن يكون ذلك بحضرته أو غيبته أجازه أو لا لانه لم يعلقه باجازته بل بايقاعه هذا بالنظر الى التفويض وأما اذا أذن له صريحا في التوكيل بها فلا شبهة في الصحة قال في منية المفتي التوكيل باليمين وبالطلاق جائز اهـ (قوله قنية) محصل ما فيها ان الاذن في التوكيل بقوله اصنع ما شئت يختص بما يصح التوكيل به كالبيع والشراء دون ما لا يصح التوكيل فيه كالطلاق فانه مما يحلف به أي فيصح تعليقه بالشرط فلا يقوم غيره مقامه بخلاف البيع فانه لا يحلف به فيقوم غيره مقامه اهـ وحاصل ما يقال في التفويض لو قال رجل لآخر فوضت أمر مالي اليك صار وكيلا في الحفظ ولو قال فوضت أمري اليك قيل باطل وقيل يصير وكيلا بالحفظ والنفقة ولو قال أنت وكيلي في كل شئ جائز أمرك فهو وكيل بالحفظ والبيع والشراء والهبة والصدقة لانه فوض اليه التصرفات عاما فصار كأنه قال ما صنعت من شئ فهو جائز فيملك أنواع التصرفات وعليه فلو طلق امرأته يصح قال أبو نصر لو طلق الوكيل امرأة الموكل في هذه الصورة أو وقف أرضه لا يجوز وبه أخذ الفقيه أبو الليث وهكذا كان يقول لمن قال لغيره وكلتك في أموري لان الوكيل لو طلق امرأته أو أعتق أو وقف أرضه لا يجوز وكان يقول لا نراه بمثل هذا لتوكيل توكيلا بالطلاق والعتاق وكان الصدر الشهيد وتاج الدين يستحسن قول الفقيه أبي النصر وعن أبي حنيفة ما يؤكد هذا فانه قال في هذه الصورة هذا توكيل بالمعاوضات دون الهبات والاعتاق وبه يفتى من التتارخانية والحاصل ان التفويض ينتظم به التوكيل كالاذن ولا ينتظم الطلاق والعتاق على ما فيه من الخلاف (قوله ففعل الثاني بحضرته) لان المقصود حضور رأيه وقد حصل وترجع الحقوق الى الثاني في الاصح كما يذكره الشارح لانه العاقد وقيل الى الاول لان الموكل رضي بلزوم العهدة للاول وظاهر كلامه الاكتفاء بالحضرة وهو قول البعض والعامة على أنه لا بد من اجازة الوكيل أو الموكل وان حضرة الوكيل الاول لا تكفي كما في النهاية والسراج والخانية قيد بالعقد احترازا عن الطلاق والعتاق لانهما يقبلان التعليق بالشرط فكان الموكل علقه بلفظ الاول قال في البحر ويزاد الابراء عن الدين كما سيذكره المصنف فاذا وكله بان يبرئ غريمه فوكل الوكيل فابرأه بحضرة الاول لم يصح ويزاد الخصومة وقضاء الدين كما يذكره المصنف فلا تكفي الحضرة كما في شرح المجمع ويخالفه في الخصومة ما في الخانية الخ البحر ومنه يعلم ما في كلام الشارح من الايهام اذ ظاهر كلامه يفيد ان الاكتفاء بالحضرة في غير الخصومة أيضا بالنسبة للخانية وليس كذلك كما نبه عليه أبو السعود (قوله فاجازه الوكيل الاول صح) وهو المعتمد لان توكيل الوكيل لما لم يصح التحق بالعدم فيكون الثاني فضوليا الا يتم بمجرد حضرة الاول حتى يجيزه وقيل تكفي الحضرة من غير توقف على الاجازة لانه انما فعل بأمره وبحضرته فاغناء عن الاجازة (أقول) هذا اذا لم يبين الثمن كما في شرح المجمع لابن ملك فان كان بينه جاز بلا اجازته اهـ يعني لو قدر الوكيل للثاني ثمنا بأن قال

(والتفويض الى رأيه) كاعمل برأيك (كالاذن) في التوكيل (الا في طلاق وعتاق) لانهما مما يحلف به فلا يقوم غيره مقامه قنية (فان وكل) الوكيل غيره (بدونهما) بدون اذن وتفويض (فعل الثاني) بحضرته أو غيبته (فاجازه الوكيل) (الاول صح) وتتعلق حقوقه بالعاقد على الصحيح (الا في) ما ليس بعقد نحو (طلاق وعتاق)

لتعلقهما بالشرط فكان الموكل علقه بلفظ الاول دون الثانى (وابراء عن الدين قنية (وخصومة وقضاء دين) فلا تكفى الحضرة ابن ملك خلافا للخانية (وان فعل أجنبى فاجازه الوكيل) الاول (جاز الا فى شراء) فانه ينفذ عليه ولا يتوقف متى وجد نفاذا (وان وكل به) أى بالامر أو التفويض (فهو) أى الثانى (وكيل الآمر) وحينئذ (فلا ينعزل بعزل موكله أو موته و ينعزلان بموت الاول)

بعه بكذا فباعه الثانى بغيبته جاز بلا اجازة الاول وهذه رواية كتاب الرهن و وجهها أن مقصود الموكل ان يكون البيع برأى الوكيل الاول واذا قدر ثمنا فهو بيع برأيه وهذا بخلاف ما لو وكل وكيلين وقدر الثمن فباع أحدهما بذلك الثمن حيث لم يجزه لان المقصود هنا اجتماع رأيهما فى الزيادة واختيار المشترى وعلى رواية كتاب الوكالة لا يجوز لان الاول لو كان هو الذى يباشر ربما يبيع بالزيادة على ذلك المقدار لذكائه وهدايته كما فى حواشى الاشباه (قوله لتعلقهما بالشرط) أى لجواز تعلقهما بالشرط بخلاف البيع (قوله فكان الموكل علقه بلفظ الاول دون الثانى) أى فلا يوجد بايقاع الثانى ولا باجازة الاول وحضوره ولا يكفى لانه لم يعلق بذلك كما مر والحاصل أن الوكيل بالطلاق وما شاكله رسول لانه لا عهدة عليه والرسالة نقل عبارة المرسل فاذا أمر غيره فانما أمر بنقل ملك الغير فلا يصح الامر واذا لم يصح صار وجوده وعدمه سواء فاما الوكيل فى باب البيع أمر الثانى بما يملكه لانه أمره بالبيع وهو مالك للبيع بنفسه فان العبارة فى البيع له حتى كان حقوق العقد له وكان ينبغى أن يصح البيع الثانى حال غيبة الاول الا أنه لم يصح لانه لم يحضره هذا البيع رأيه والموكل انما رضى بزوال ملكه اذا حضره رأى الاول كما فى حاشية الحموى (قوله وابراء عن الدين) هذا معطوف على طلاق وتقدم مثاله قريبا قال فى البحر وكان ينبغى أن يصح لانه لا يقبل التعليق بالشرط كالبيع اهـ (قوله وخصومة وقضاء دين) نقله المصنف عن شرح المجمع قال و يخالفه ما فى الخانية وان خاصم الوكيل الثانى والموكل حاضر جاز لان الاول اذا كان حاضرا كأن الاول خاصم بنفسه كالوكيل بالبيع اهـ ولذا قال الشارح ابن ملك خلافا للخانية ولا يظهر وجه ما نقله عن القنية وابن ملك لاسيما وقد خالف الخانية والشارحين كما نبهنا عليه قريبا (قوله خلافا للخانية) راجع الى الخصومة فقط كما قيده فى المنح والبحر وتقدمت عبارتها (قوله وان فعل أجنبى) أى ما وكل به وكيلا فاجازه الوكيل الاول جاز ظاهره أن الاجنبى وكيل ثان وهو كذلك مآلا لان الفضولى بعد اجازة عقده يصير وكيلا لما علم ان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وترجع الحقوق الى الثانى على الصحيح لانه هو العاقد كما فى مسئلة العقد بالحضرة كما فى البحر (قوله جاز) أى ولو فى النكاح على ما فى الذخيرة آخرا ويؤيده اطلاق المتون والشروح وكذا ما يأتى قريبا عن منية المفتى والاشباه من التصريح به وان عليه الفتوى (قوله فانه ينفذ عليه) أى على الوكيل الاول ٢ بحر عن السراج وظاهره جواز فعل الاجنبى فى كل شئ ما عدا الشراء وليس كذلك قال فى منية المفتى وكل بالطلاق أو العتاق ففعل الاجنبى فاجاز لم يجز لان المطلوب عبارته وكذا الوكل الوكيل فطلق الثانى بحضرة الاول بخلاف الوكيل بالبيع والنكاح والخلع والكتابة اذا وكل وفعل الثانى بحضرته أو فعل أجنبى جاز اهـ ونقله فى الاشباه وعليه فكان الاولى زيادة الطلاق والعتاق فى الاستثناء (قوله ولا يتوقف متى وجد نفاذا) أى فلا يتصور أن يكون فضوليا فى الشراء لانه يقع لنفسه فلا يتصور فيه الاجازة وتقدم فى فصل الفضولى أنه لو اشترى لغيره نفذ عليه الا اذا كان المشترى صبيا أو محجورا عليه فيتوقف لانه لم يجد نفاذا على العاقد وهذا اذا لم يضفه الى غيره فلو أضافه بان قال بعنى هذا العبد لفلان أو اشتريته لفلان توقف على اجازته (قوله وان وكل) أى الوكيل (قوله به أى بالامر) أى وكالة ملتبسة بالامر بالتوكيل أى بالاذن به (قوله فهو أى الثانى وكيل الآمر) فللآمر اخراجه سواء كان الوكيل الاول حيا أو ميتا بحر (قوله فلا ينعزل بعزل موكله) يصح أن يكون من اضافة المصدر لفاعله أو مفعوله وعلى الاول معناه فلا ينعزل بان يعزله موكله أى لا يكون له أن يعزله كما صرح به العينى وعلى الثانى أى لا ينعزل بانعزاله (قوله و ينعزلان) أى الوكيل الاول والثانى (قوله بموت الاول) أى الموكل الاول وكان الاولى التصريح به ح قال الزيلعى وهو نظير استخلاف القاضى حيث لا يملكه الا باذن الخليفة ثم لا ينعزل بعزل القاضى الاول ولا بموته و ينعزلان بعزل الخليفة لهما لكن لا ينعزلان بموته والفرق أن الخليفة عامل للمسلمين فلا ينعزل القاضى الذى ولاه هو أو ولاه القاضى باذنه

٢ أى على الوكيل الاجنبى اهـ منه

والموكل

والموكل عامل لنفسه فينعزل وكيله بموته لبطلان حقه اه (قوله كامر فى القضاء) بان نائب القاضى لاينعزل بعزله ولا بموته (قوله وفى البحر الخ) كالاستدراك على قوله فلا ينعزل بعزل موكله والذى فى البحر نسبة ان الثانى صار وكيل الموكل فلا يملك عزله فيما اذا قال اعمل برأيك الى الهداية ونسبة ان له عزله فى قوله اصنع ماشئت الى الخلاصة ثم قال وهو مخالف للهداية الا ان يفرق بين اصنع ماشئت و بين اعمل برأيك والفرق ظاهر وعلل فى الخانية بانه لما فوضه الى صنعه فقد رضى بصنعه وعزله من صنعه اه فليس فى كلام الخلاصة والخانية التصريح بمخالفة أحدهما للآخر فيحتمل ان فى المسئلة قولين ودعوى صاحب البحر ظهور الفرق غير ظاهرة لما فى الحواشى اليعقوبية والحواشى السعدية أنه ينبغى أن يملكه فى صورة اعمل برأيك لتناول العمل بالرأى العزل كما لا يخفى اه فتأمل وفى منية المفتى وكل الوكيل وقد قيل له اعمل برأيك صار الثانى وكيل الموكل و ينعزل الاول والثانى بموت الموكل ولا ينعزل الثانى بموت الاول وانعزاله و يملك الاول عزل الثانى اه (قوله وعزله من صنعه) مبتدأ وخبر يعنى لما فوضه الى صنعه فقد رضى بصنعه وعزله من صنعه (قوله بخلاف اعمل برأيك) أى فانه لا يملك عزله لان العزل كف عن العمل و بحث فيه فى الحواشى اليعقوبية والسعدية كما علمت قال المصنف والفرق ظاهر وعلله قاضى خان بانه لما فوضه الى صنعه فقد رضى بصنعه وعزله من صنعه اه (قوله واعلم) تكرار مع ما تقدم أول الكتاب وحاصل ما يقال ان الوكيل وكالة عامة يملك كل شئ الا الطلاق والعتاق والوقف والهبة على المفتى به و ينبغى أن لا يملك الهبة والحط عن المديون لانهما من قبيل التبرع و ينبغى أن لا يملك الاقراض والهبة بشرط العوض وان كانا معاوضة انتهاء و يملك قبض الدين وايفاءه واقتضاءه والدعوى بحقوق للموكل وسماع الدعوى بحق على الموكل والاقارير بالديون على الموكل ولا يختص بمجلس القاضى لان ذلك فى الوكيل بالخصومة لا العام (قوله زواهر الجواهر وتنوير البصائر) هما حاشيتان على الاشباه الاولى للشيخ صالح والثانية لاخيه الشيخ عبد القادر ولدا الشيخ محمد بن عبد الله الغزى المصنف صاحب المنح (قوله وتقييد طلاقه بالمجلس) أى ان طلق بالمجلس صح والا لا درر (قوله فلا يتقيد به) فان طلق بعده صح درر (قوله لم يجز تصرفه فى حقه) لان صحة التصرف مبنية على الولاية لان التفويض تمليك وهو مما يقتصر على المجلس فاذا انتفت الثانية انتفت الاولى درر (قوله فاذا باع عبد أو مكاتب أو ذمى أو حربى) قال الزيلعى وأما المرتد فان ولايته على أولاده وأموالهم موقوفة بالاجماع لانها تبنى على النظر والنظر يجعل باتفاق الملة لان اتحادهما داع الى النظر وهو متردد فى الحال فوجب التوقيف فيه فاذا أسلم جعل كانه لم يزل مسلما فينفذ تصرفه واذا مات أو قتل على ردته تقررت جهة انقطاع الولاية فيبطل تصرفه بخلاف تزوجه بنفسه حيث لم يجز وان أسلم بعد ذلك لان جواز النكاح يعتمد الملة ولا ملة للمرتد فلا يتوقف اذ لا مجيز له فى الحال لان شرط التوقف أن يكون له مجيز فى الحال فصار نظير اعتاق الصبى وطلاقه وهبته حيث لا يتوقف عليه اذ لا مجيز لها فى الحال وهو الولى أو القاضى فيتوقف فان أسلم نفذت فصح النكاح والا بطل بخلاف تصرفاته فى ماله عندهما لانها تبنى على الملك وملكه قائم ثابت فى أمواله ما دام حيا فينفذ بلا توقف اه (قوله عينى) وكانه عدل عن قول الكنز كافر للاحتراز عن المرتد فان ولايته على أمواله وأولاده موقوفة بالاجماع كما علمت لكن يرد على المصنف أن الحربى كالذمى والعذر له انه اذا علم أن الذمى لا ولاية له علم أن الحربى كذلك بالاولى (قوله مال صغيره الحر) راجع الى العبد والمكاتب وقوله المسلم راجع الى الذمى والحربى (قوله أو شرى واحد منهم به) أى بمال الصغير قيد به لانه لو شرى له بمال نفسه كان مشتريا بالنفسه بحر (قوله لعدم الولاية) لان شرطها على الصغير فى نفسه وماله حرية الولى مطلقا واسلامه ان كان صغيرا مسلما والا فالرق والكفر يقطعان الولاية ألا ترى ان المرقوق لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم حتى لا تقبل شهادته عليه قال الله

كامر فى القضاء وفى البحر عن الخلاصة والخانية له عزله فى قوله اصنع ماشئت لرضاه بصنعه وعزله من صنعه بخلاف اعمل برأيك قال المصنف فعليه لو قبل للقاضى اصنع ماشئت فله عزل نائبه بلا تفويض العزل صريحا لان النائب كوكيل الوكيل واعلم أن الوكيل وكالة عامة مطلقة مفوضة انما يملك المعاوضات لا الطلاق والعتاق والتبرعات به يفتى زواهر الجواهر وتنوير البصائر (قال) لرجل (فوضت اليك أمر امرأتى صار وكيلا بالطلاق وتقيد) طلاقه (بالمجلس بخلاف قوله وكلتك) فى أمر امرأتى فلا يتقيد به درر (من لا ولاية له على غيره لم يجز تصرفه فى حقه وحينئذ (فاذا باع عبد أو مكاتب أو ذمى) أو حربى عينى (مال صغيره الحر المسلم أو شرى واحد منهم به أو زوج صغيرة كذلك) أى حرة مسلمة (لم يجز) لعدم الولاية

تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والمكاتب عبد ما بقى عليه درهم ولا فرق أن يكون الكافر ذميا أو حربيا وكذا الولاية لمسلم على كافرة فى نكاح ولا مال كما فى البحر فى كتاب النكاح وتقدم هناك أيضا متنا وشرحا فليحفظ قال الله تعالى والذين كفروا بعضهم أولياء بعض (قوله والولاية فى مال الصغير الى الاب) اذ لم يكن سفيها أما السفيه فلا ولاية له فى مال ولده اشباه فى القاعدة من الجمع والفرق وليس للاب تحرير قنه بمال وغيره ولا أن يهب ماله بعوض ولا اقراضه فى الاصح كما فى جامع الفصولين وللقاضى أن يقرض مال اليتيم والوقف والغائب بخلاف وصى القاضى أو الاب فانه ليس لهما اقراضه كما فى العدة (قوله ثم وصى وصيه) أى وان بعد كما فى جامع الفصولين (قوله اذ الوصى يملك الايصاء) سواء كان وصى الميت أو وصى القاضى وفى الثانى خلاف منح وظاهر هذا التعليل ان الوصى يملك الايصاء ولو تعدد ط (قوله ثم وصى وصيه) قال فى المنح عن العمادية ووصى الجد أبى الاب ووصى وصيه ووصى القاضى ووصى وصيه بمنزلة وصى الاب الا فى خصلة وهى ان القاضى اذا جعل رجلا وصيا فى نوع كان وصيا فى ذلك النوع خاصة والاب اذا جعل وصيا أى فى نوع كان وصيا فى الانواع كلها اه وفيها قال فى الكتاب اذا مات الرجل وترك وصيا وأبا كان الوصى أولى من الاب فان لم يكن له وصى فالاب أولى اه (قوله ثم الى من نصبه القاضى) ظاهره أن تصرف منصوب القاضى مع القاضى لا يصح مع انهم صرحوا أن القاضى لا يتصرف مع الوصى ولو منصوبه لان الولاية الخاصة مقدمة على الولاية العامة وكأن المصنف لم يقصد الا أن وصى القاضى قد استفاد الولاية منه فكان مؤخرا عنه بهذا الاعتبار مقدما عليه فى التصرف لما سمعت وفهم من كلام المصنف ان وصى وصى القاضى لا يتصرف مع القاضى فقد صرح به فى المنح عن الخانية حيث قال اذا كان غائبا اذ الظاهر ان الضمير فى كان راجع الى القاضى لانه انما يصير وصيا بموت الوصى قال بعض الفضلاء وتعبيره بثم يقتضى تأخيره عن القاضى وهو مخالف لما سيأتى فى كتاب المأذون من قوله ثم القاضى أو وصيه أيهما تصرف يصح فلذا لم يقل ثم (قوله وليس لوصى الام ووصى الاخ) أى مثلا (قوله فى تركة الام) الانسب زيادة الاخ والمراد بالتصرف ما يعم الحفظ كما يؤخذ مما بعد وانظر ما معنى زيادة الاخ هنا فان كان الاب حيا فمات الاخ فتركته لابيه ولا شئ لاخيه حتى ينفى تصرف الوصى وانما تصرفه ذلك فيما اذا مات الاب وله وصى ثم مات الاخ وله وصى فلا يتصرف وصى الاخ مع وصى الاب (قوله وان لم يكن واحد مما ذكر) أى من الاربعة وظاهره أنه يملك ذلك مع وصى الجد والقاضى ووصيه وفى التنوير من كتاب المأذون ما نصه ووليه أبوه ثم وصيه ثم جده ثم وصيه ثم القاضى أو وصيه دون الام أو وصيها اه ط (قوله وله بيع المنقول) لانه من الحفظ (قوله لا العقار) ظاهره أن الوصى يملك بيع العقار حيث لم يكن وصى الام مع ان المصرح به عدمه الا لمسوغ كان يكون الثمن بضعف القيمة أو يكون فى يد متغلب أو أشرف على الخراب أو يكون على الميت دين فيملكه بقدر الدين أو يكون لنفقة الصغير أو لوصيه بدراهم مطلقة ليس لها نفاذ الا من ثمن العقار أو تزيد مؤنته على غلته كما سيذكره الشارح فى كتاب الوصايا معزيا للدرر والاشباه وفى الواقعات الاب اذا باع عقار ابنه الصغير بمثل القيمة فان كان الاب محمودا عند الناس يجوز وليس للابن نقضه بعد البلوغ بخلاف ما اذا كان فاسقا حيث يملك نقضه هو المختار قلت والمسئلة مختلف فيها فهذا يبتنى على ظاهر الرواية من جواز بيعه بمثل القيمة قال الحلوانى وهذا جواب السلف وما فى الدرر والاشباه من عدم جواز البيع الا باحد الاعذار المتقدمة جواب المتأخرين قال فى الواقعات وبه يفتى أفاده أبو السعود (قوله ولا يشترى الا الطعام والكسوة الخ) قال فى البحر وليس لوصى الام ولاية التصرف فى تركة الام مع حضرة الاب أو وصيه أو وصى وصيه أو الجد وان لم يكن واحد مما ذكر فله الحفظ وبيع المنقول لا العقار والشراء للتجارة وما استفاده الصغير غير مال الام مطلقا اه أى ليس لوصى الام ولاية التصرف فى مال استفاده من غير الام قال فى جامع الفصولين فى الفصل السابع

(والولاية فى مال الصغير الى الاب ثم وصيه ثم وصى وصيه) اذ الوصى يملك الايصاء (ثم الى) الجد (أبى الاب ثم الى وصيه) ثم وصى وصيه (ثم الى القاضى ثم الى من نصبه القاضى ثم وصى وصيه (وليس لوصى الام) ووصى الاخ (ولاية التصرف فى تركة الام مع حضرة الاب أو وصيه أو وصى وصيه أو الجد) أبى الاب (وان لم يكن واحد مما ذكر فله) أى لوصى الام (الحفظ و) له (بيع المنقول لا العقار) ولا يشترى الا لطعام والكسوة لانهما من جملة حفظ الصغير خانية ﴿فروع﴾ وصى القاضى كوصى

والعشرين ولولم يكن أحدمنهم فله الحفظ و بيع المنقول من الحفظ وليس له بيع عقاره ولا ولاية الشراء على التجارة الا شراء مالا بدمنه من نفقة أوكسوة وماملكه اليتيم من مال غير تركة أمه فليس لوصى أمه التصرف فيه منقولا أوغيره والاصل فيه ان أضعف الوصيين فى أقوى الحالين كاقوى الوصيين فى أضعف الحالين وأضعف الوصيين وصى الام والاخ والعم وأقوى الحالين حال صغر الورثة وأقوى الوصيين وصى الاب والجد والقاضى وأضعف الحالين حال كبر الورثة ثم وصى الام فى حال صغر الورثة كوصى الاب فى حال كبر الورثة عند غيبة الوارث فللوصى بيع منقوله لاعقاره كوصى الاب حال كبرهم اه (قوله وصى القاضى) سبق مافيه قريبا وسيأتى فى كلام الشارح أنه مثله الافى ثمان صور منها ليس لوصى القاضى الشراء لنفسه من مال الصغير (قوله عمادية) قال فيها وصى الجد أوالاب و وصى وصيه و وصى القاضى و وصى وصيه بمنزلة وصى الاب الافى خصلة وهى ان القاضى اذا جعل فى نوع تقيد به وفى الاب كان وصيا فى الانواع كلها (قوله لاترجع حقوق عقد باشراه الخ) تقدمت هذه المسئلة وانما أعادها ليفرع عليها صحة ضمان القاضى أوأمينه دون الوكيل والوصى والاب لان الحقوق لاترجع اليه بخلافهم (قوله صح) لان الحقوق لاترجع اليهما لانهما أجنبيان عن الحقوق بخلافهم فان حق الاستيفاء لهم فلا يصح ضمانهم لنفسهم (قوله بخلافهم) أى الاب والوصى والوكيل فلو باع القاضى أوأمينه عبداللغرماء وأخذ المال فضاع عنده واستحق العبد لم يضمن القاضى أوأمينه للمشترى وانما يرجع على الغرماء لانهما كالامام وكل منهم لايضمن كيلا يتقاعد الناس عن قبول هذه الامانة بخلاف ما اذا أمر القاضى الوصى ببيع العبد والمسئلة بحالها فان المشترى يرجع على الوصى ثم هو على الغرماء وكذا لوضاع العبد من أحدهما قبل التسليم لايضمن ولوقال أمينه بعت وقبضت الثمن وقضيت الغريم صدق بلا يمين وعهدة الحاقا بالقاضى اه قال فى القنية فى باب بيع الام والجد والوصى من كتاب البيوع مانصه العهدة على وصى الميت وعلى من جعله القاضى وصيا عن الميت ولا كذلك اذا جعله أمينا فى أمور الميت لان وصى القاضى نائب عن الميت وأمينه نائب عنه ولاعهدة عليه فالقاضى محجور عن التصرف فى مال اليتيم عند وصى الميت وعند من نصبه وصيا عن الميت بخلاف ما اذا جعله أمينا اه وأمين القاضى من يقول له القاضى جعلتك أمينا فى بيع هذا العبد مثلا وأما اذا قال بع هذا العبد ولم يزد عليه اختلف المشايخ فيه والصحيح انه تلحقه عهدته كما فى الولوالجية والعهدة كما فى القاموس الرجعة والمراد بها هنا الرجوع كما فى الحواشى الحموية (قوله وفى الاشباه جاز التوكيل بكل مايعقده الوكيل لنفسه) الذى كتب عليه أبو السعود وهو الموافق لما تقدم بكل مايعقده الموكل لنفسه وفى المجمع وتجوز الوكالة بكل عقد يجوز للموكل مباشرته وقال فى الهداية كل عقد جاز أن يعقده الانسان لنفسه جاز أن يوكل به غيره والامر فى صورة الوصى كذلك فانه كما يجوز للوصى أن يشترى مال اليتيم لنفسه عند ظهور النفع يجوز أن يوكل فيه غيره فيشتريه الوكيل ولم يقولوا كل مايعقده الانسان لنفسه جاز أن يكون وكيلا فيه حتى يتم ماذكره من خروج مسئلة الوصى اه وعليه فعبارة الاشباه معترضة والاولى أن تكون كما قالوا يجوز التوكيل بكل مايعقده الموكل بنفسه كما نبه عليه الحموى (قوله الاالوصى) الاستثناء غير صحيح لان مسئلة الوصى لم تدخل فى الاصل الذى ذكره حتى تخرج عنه فان لشراء فيهالم يقع من وكيل الوصى وانما وقع من الوصى بطريق وكالته عن الغير (قوله فله أن يشترى مال اليتيم لنفسه) أى اذا كان النفع ظاهرا كما فى الاشباه وغيره (قوله لالغيره بوكالة) وذلك لان الحقوق من جانب اليتيم ترجع اليه ومن جانب الآمر كذلك فيؤدى الى المضادة بخلاف نفسه وهذا اذا كان وصى الاب كما بينه فى باب الوصى والاصل ان من ملك تصرفا بالاصالة أوالولاية العامة يملك تمليكه اعتبارا بتمليك الاعيان وشرطه أن لايؤدى ذلك التفويض الى التضاد والتنافى وهو أن يجعل المفوض اليه متولى طرفى أمر يحتاج الى الايجاب والقبول

الاب الااذا قيد القاضى بنوع تقيد به وفى الاب يعم الكل عمادية وفى متفرقات البحر القاضى أوأمينه لا ترجع حقوق عقد بالشراء لليتيم اليهما بخلاف وكيل ووصى وأب فلو ضمن القاضى أوأمينه ثمن ماباعه لليتيم بعد بلوغه صح بخلافهم وفى الاشباه جاز التوكيل بكل مايعقده الوكيل لنفسه الاالوصى فله أن يشترى مال اليتيم لنفسه لالغيره بوكالة

كمبادلة المال بالمال فانه يؤدى الى أن الواحد يصير قاضيا ومقتضيا ومسلما ومتسلما وذلك متحقق هنا وهذا تناقض فى الاحكام الشرعية والاحكام الشرعية تصان عنه ذكرهذا الاصل محمد فى الجامع الكبير كما فى الحواشى الحموية (قوله وجاز التوكيل بالتوكيل) وهذا معلوم مما مرأنه لوأذن له بالتوكيل جاز فلو وكله أن يوكل فلانا فى شراء كذا ففعل واشترى الوكيل رجع بالثمن على المأمور وهو على آمره ولا يرجع الوكيل على الآمر أى الاول أشباه والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

﴿باب الوكالة بالخصومة والقبض﴾

لما كانت الخصومة مهجورة شرعا أخر بابها والخصومة هى الدعوى الصحيحة أوالجواب الصريح بنعم أولا وقدسبق (قوله والقبض) الواو بمعنى أو والمجوزة للجمع وقدزاد فى المسائل على الترجمة فقد ذكر وكيل الملازمة والتقاضى وغيرذلك (قوله والتقاضى) أى الطلب وهذا فى العرف وفى أصل اللغة القبض لانه تفاعل من تقاضيت دينى واقتضيت بمعنى أخذت ويأتى تمامه فربما ذكرحكم صورة الاجتماع ليعلم منه حكم التوكيل باحدهما بالاولى (قوله أى أخذ الدين) هذا لغة ومعناه عرفا المطالبة عناية وكان عليه أن يذكر هذا المعنى فانهم بنوا الحكم عليه معللين بان العرف قاض على اللغة ولايخفى عليك أن أخذ الدين بمعنى قبضه فلوكان المراد المعنى اللغوى يصير المعنى الوكيل بقبض الدين لايملك القبض وهو غير معقول تدبر قال بعض الفضلاء تفسير التقاضى هنا باخذ الدين ليس مما ينبغى فان الوكيل بأخذ الدين هو الوكيل بقبضه والوكيل بقبضه له قبضه بالاجماع بل المراد بالتقاضى المطالبة به والالحاح به على المديون فحينئذ له التقاضى بهذا المعنى كالوكيل بالخصومة له الخصومة فيه عند القاضى وليس له القبض قال فى التبيين المطالبة غير القبض فالوكيل بها لايملك القبض فجعل التقاضى هو المطالبة وهو المناسب اهـ (قوله عندزفر) وعند علمائنا الثلاثة يملك القبض وهوظاهر الرواية عينا كان المتقاضى أودينا حتى لوهلك المال فى يده يهلك على الموكل لان الوكيل بالشئ وكيل باتمامه واتمام الخصومة والتقاضى يكون بالقبض وفى غرر الافكار وروى عن أبى يوسف انه لايملك القبض (قوله واعتمد فى البحر العرف) أى حيث قال وفى الفتاوى الصغرى التوكيل بالتقاضى يعتمد العرف ان كان فى بلدة كان العرف بين التجار ان المتقاضى هو الذى يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضى توكيلا بالقبض والافلا اهـ وليس فى كلامه مايقتضى اعتماده نعم نقل فى المنح عن السراجية أن عليه الفتوى وكذا فى القهستانى عن المضمرات (قوله ولا الصلح اجماعا) لانه غيرما وكل فيه لان الوكيل بعقد لايملك عقدا آخر قال فى الذخيرة لايجوز للوكيل بقبض الدين أن يهبه من المديون أو يبرئه أو يؤخره الى أجل (قوله ورسول التقاضى يملك القبض) لانه بمنزلة الرسول فى القبض ط ولانه كالمرسل والعجب من كون الرسول يملك القبض باتفاق لا الوكيل مع أنه أعلى حالا من الرسول (قوله أرسلتك أوكن رسولا عنى ارسال وأمرتك بقبضه توكيل) يخالف هذا مافى مجموعة مؤيدزاده عن التتارخانية صورة التوكيل أن يقول المشترى لغيره كن وكيلا عنى فى قبض المبيع وصورة الرسول أن يقول كن رسولا عنى أو يقول أمرتك بقبضه اهـ فقد جعل المأمور رسولا وهو الموافق لمافى الزيلعى (قوله خلافا للزيلعى) حيث جعل من الارسال أمرتك بقبضه قال فى المنح فان قلت فما الفرق بين التوكيل والارسال فان الاذن والامر توكيل كما علمت من كلام البدائع من قوله الايجاب من الموكل ان يقول وكلتك بكذا أوافعل كذا وأذنت لك أن تفعل كذا ونحوه قلت الرسول ان يقول له أرسلتك أوكن رسولا عنى فى كذا وقد جعل الزيلعى منها فى باب خيار الرؤية أمرتك بقبضه وصرح فى النهاية فيه معزيا الى الفوائد الظهيرية انه من التوكيل وهو الموافق لمافى البدائع اذلافرق بين افعل كذا وأمرتك بكذا اهـ وهذه عبارة البحر فى أول كتاب الوكالة وذكر فى باب خيار الرؤية عن المعراج الفرق بين الرسول والوكيل أن

الوكيل

وجاز التوكيل بالتوكيل

﴿باب الوكالة بالخصومة والقبض﴾

(وكيل الخصومة والتقاضى) أى أخذ الدين (لايملك القبض) عندزفر وبه يفتى لفساد الزمان واعتمد فى البحر العرف (و) لا (الصلح) اجماعا بحر (ورسول التقاضى يملك القبض لا الخصومة) اجماعا بحر أرسلتك أوكن رسولا عنى ارسال وأمرتك بقبضه توكيل خلافا للزيلعى

الوكيل لا يضيف العقد الى الموكل والرسول لا يستغنى عن اضافته الى المرسل واليه الاشارة بقوله تعالى يا أيها الرسول بلغ وقوله وما أنت عليهم بوكيل * وفى الفوائد صورة التوكيل ان يقول المشترى لغيره كن وكيلا فى قبض المبيع أو وكلتك بقبضه وصورة الرسول كن رسولا عنى فى قبضه أو أمرتك بقبضه أو أرسلتك لتقبضه أو قل لفلان يدفع المبيع اليك وقيل لا فرق بين الرسول والوكيل فى فصل الامر بان قال اقبض المبيع فلا يسقط الخيار اه فقد جعل المأمور رسولا موافقا للزيلعى فتأمل (قوله ولا يملكهما وكيل الملازمة) لان الملازمة لا تنتظمهما (قوله كما لا يملك الخصومة وكيل الصلح) لان الصلح مسالمة لا مخاصمة وهو غير ما وكل به (قوله و وكيل قبض الدين يملكها) أى الوكيل بقبض الدين يلى الخصومة مع المديون عند أبى حنيفة حتى لو أقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل أو ابرائه تقبل عنده بخلاف العين وقالا لا يكون خصما وهو رواية الحسن عن أبى حنيفة لان القبض غير الخصومة وليس كل من يؤتمن على المال يهتدى فى الخصومات فلم يكن الرضا بالقبض رضا به بحر والذى فى جامع الفصولين فى الفصل الخامس و يوقف عندهما فى الكل العين والدين والحق أن قولهما أقوى وهو رواية عنه كذا فى عدة وغيره اه ملخصا ومثله فى نور العين لكن فى تصحيح العلامة قاسم وعلى قول الامام المحبوبى فى أصح الاقاويل والاختيارات والنسفى والموصلى وصدر الشريعة قيد باقامة البينة عليه على استيفاء الموكل أو ابرائه لانه لو ادعى دينا على الموكل وأراد مقاصته به لا يكون الوكيل خصما عنه وهى واقعة الفتوى وكذلك لو ادعى المشترى على وكيل البائع فى قبض ثمن المبيع عيبا وأراد رده عليه لا يكون خصما فيه كما يدل عليه الكلام الآتى وهى واقعة الفتوى أيضا تأمله تفهم والذى ذكره فى المجتبى شرح القدورى كالصريح فيما قلناه فانه قال والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة فيه عند أبى حنيفة فقوله فيه أى فى الدين يمنع كونه وكيلا بالخصومة فى غيره كادعاء المديون الدين وكادعائه العيب فى واقعتى الحال فتأمل أفاده الرملى وأفاد أيضا انه يؤخذ من هذا أن الجابى يملك المخاصمة مع مستأجرى الوقف اذا ادعوا استيفاء الناظر لان الناظر اذا أقام جابيا صار وكيلا عنه فى القبض لما عليهم وهى واقعة الفتوى اه * قال فى البحر من أحكامه أى الوكيل بقبض الدين أنه يقبل قوله فى دعوى القبض والهلاك فى يده والدفع الى موكله لكن فى حق براءة المديون لا فى حق الرجوع على الموكل على تقدير الاستحقاق حتى لو استحق انسان ما أقر الوكيل بقبضه وضمن المستحق الوكيل فانه لا يرجع الوكيل على موكله (قوله خلافا لهما) فلا تقبل البينة عليه باستيفاء الموكل أو ابرائه فلا يبرأ لكن تقصر يد الوكيل حتى لا يتمكن من قبضه بل يوقف الامر الى حضور الغائب ولابى حنيفة أنه وكله بالتملك لان الديون تقضى بامثالها اذ قبض الدين نفسه لا يتصور الا أنه جعل استيفاء العين حقه من وجه وانما كان كذلك لئلا يمتنع قضاء ديون لا يجوز الاستبدال بها كبدل السلم والصرف فاشبه الوكيل باخذ الشفعة والرجوع فى الهبة والوكيل بالشراء والقسمة والرد بالعيب وهذه أشبه باخذ الشفعة حتى يكون خصما قبل القبض كما يكون خصما قبل الاخذ هنالك اذ الوكيل باخذ الشفعة خصم فى الاثبات ولا يصير خصما فيما اذا ادعى عليه تسليم الآخر لما فيه من ابطال حق الموكل لكن المعتمد أنه تنصب خصما وتسمع عليه البينة وتوضيحه فى البحر (قوله لو وكيل الدائن) أى موضع الخلاف بين الامام والصاحبين فى وكيل الدائن (قوله ولو وكيل القاضى) يعنى اذا وكله القاضى بقبض ديون الغائب كما تقدم فى باب المفقود (قوله كوكيل قبض العين) فانه لا يلى الخصومة لانه أمين محض فاشبه الرسول حتى لو وكله بقبض عبده فبرهن ذو اليد أن الموكل باعه اياه وقف الامر حتى يحضر الغائب استحسانا والاصل فى هذه المسائل أن التوكيل باستيفاء عين حقه لم يكن توكيلا بالخصومة لان التوكيل وقع بالقبض لا غير و يمكن حصوله بلا خصومة فلا حاجة الى جعله وكيلا بغير ما وكل به وان وقع بالتملك كان وكيلا بالخصومة لان التملك انشاء تصرف وحقوق العقد تتعلق بالعاقد لانه لا يمكن

(ولا يملكهما) أى الخصومة والقبض (وكيل الملازمة كما لا يملك الخصومة وكيل الصلح) بحر (و وكيل قبض الدين يملكها) أى الخصومة خلافا لهما لو وكيل الدائن ولو وكيل القاضى لا يملكها اتفاقا كوكيل قبض العين اتفاقا وأما وكيل القسمة وأخذ شفعة و رجوع هبة

التحصيل الا انها والخصومة من جلتها فالصاحبان جعلا الوكيل بقبض الدين وكيلا باستيفاء عين حقه حكما ولذا لوقبض أحد الشريكين شيأ من الدين كان للآخر أن يشاركه فيه ومعنى التملك ساقط حكما حتى كان له أن يأخذه بلا قضاء ولا رضا كما فى الوديعة والغصب فلا ينتصب خصما كما فى الوكيل بقبض العين وعنده الوكيل بقبض الدين وكيل بالتملك لان الديون تقضى بامثالها الا ان المقبوض ليس ملكا للموكل بل بدل حقه الا أن الشرع جعل ذلك طريقا للاستيفاء فانتصب خصما تبيين ملخصا (قوله فيملكها مع القبض اتفاقا) فتسمع البينة عليه ان موكله سلم الشفعة أو برأ عن العيب وان الهبة بعوض وان حصته فى القسمة كذا ط (قوله ابن ملك) عبارته أما وكيل القسمة بان وكل أحد الشريكين رجلا بالقسمة مع شريكه فقال ان شريكى استوفى نصيبه وأنكر الوكيل فاقام الشريك البينة على الاستيفاء فانها تقبل وأما أخذ الشفعة بان أقام المشترى البينة على الوكيل باخذ الشفعة على ان الموكل سلمها تقبل لكونه وكيلا وأما الرجوع فى الهبة بان أقام الموهوب له البينة على ان الواهب أخذ عوضا أو أحدث فيه زيادة تقبل وأما الرد بالعيب بان وجد المشترى بالمبيع عيبا فوكل رجلا بالرد به فقال البائع رضى المشترى بهذا العيب وأنكر الوكيل فاقام البائع البينة على الرضا تقبل كما فى التاجية اه * قال منلا مسكين الوكيل بنقل المرأة والمملوك من بلد الى بلد اذا أقامت المرأة بينة على الطلاق أو المملوك على العتاق لا تقبل على اثبات الطلاق أو العتاق وتقبل فى قصر يد الوكيل حتى يحضر الغائب انتهى كما اذا أقام الخصم البينة ان الموكل عزله عن الوكالة فانها تقبل فى حق قصر اليد لا فى حق ثبوت العزل استحسانا والقياس أن يسلم الى الوكيل لان البينة قامت لا على خصم فلم تعتبر وجه الاستحسان انه خصم فى قصر يده لقيامه مقام الموكل فتقصر يده فى القبض والتسليم فتقتصر يده بحر (قوله وكذا لا يقبض درهما دون درهم) معناه لا يقبض متفرقا فلو قبض شيأ دون شئ لم يبرأ الغريم من شئ جامع الفصولين لكونه مخالفا ولو استوفى جميعه بعد فلو هلك هلك عليه لمخالفته ويرجع الآمر على الغريم كما فى المسئلة السابقة * وفى جامع الفصولين وكيل قبض الوديعة قبض بعضها جاز فلو أمر أن لا يقبضها الا جميعا فقبض بعضها ضمن ولم يجز القبض فلو قبض ما بقى قبل أن يهلك الاول جاز القبض على الموكل اه قال فى البحر ولو احتال الطالب بالمال على آخر لم يكن للوكيل بالقبض ان يقبضه من المحتال عليه ولا من الاول وان توى المال ورجع الى الاول فالوكيل على وكالته وكذا لو اشترى الموكل بالمال عبدا من المطلوب فاستحق من يده أو رده بعيب بقضاء بعد القبض أو بغير قضاء قبل القبض أو بخيار فالوكيل على وكالته وكذا لو كان قبض الدراهم فوجدها زيوفا ولو أخذ الطالب منه كفيلا لم يكن للوكيل ان يتقاضى الكفيل والمقبوض فى يد الوكيل بمنزلة الوديعة ولو وجده الكفيل زيوفا أو ستوقة فرده فانه ينبغى أن يضمن قياسا ولكن أستحسن أن لا أضمنه انتهى (قوله لان يده كيده) وفى نسخة بدبه لان يد الوكيل كيد الموكل وهذا هو الذى فى المنح والبحر وغيرهما وفى نسخة لان يده يد أمانة ولا يصلح تعليلا لما قبله وانما يحسن لقوله فلا سبيل له على الوكيل (قوله لا يجبر عليها) ما لم يغب موكله فاذا غاب يجبر عليها لدفع ضرر كما تقدم نقله عن الاشباه (قوله فى الاشباه لا يجبر الوكيل الخ) عبارتها لا يجبر الوكيل اذا امتنع عن فعل ما وكل فيه الا فى ثلاث مسائل اذا وكله بدفع عين ثم غاب أو ببيع رهن شرط فيه أو بعده فى الاصح أو بخصومة بطلب المدعى وغاب المدعى عليه والظاهر انه أراد بالنقل المذكور الاشارة الى مخالفته لما فى الاشباه فان ما نقله من جملة الثلاث كما تقدم قبل هذا الباب كما ذكرنا انه يجبر الوكيل بخصومة بطلب المدعى اذا غاب المدعى عليه وقد تبع المصنف صاحب الدرر وقال فى العزمية لم نجد هذه المسئلة هنا لا فى المتون ولا فى الشروح ثم أجاب كالشرنبلالى بانه لا يجبر عليها يعنى ما لم يغب موكله فاذا غاب يجبر عليها كما ذكره المصنف فى باب الرهن بوضع عند عدل اه وهذا أحسن مما قدمناه عن نور العين تامل هذا ولكن المذكور فى المنح متنا موافق لما فى الاشباه فانه ذكر بعد قوله لا يجبر عليها الا اذا

ورد بعيب فيملكها مع القبض اتفاقا ابن ملك (أمره بقبض دينه وان لا يقبضه الا جميعا فقبضه الا درهما لم يجز قبضه) المذكور (على الآمر) لمخالفته له فلم يصر وكيلا (و) الآمر (له الرجوع على الغريم بكله) وكذا لا يقبض درهما دون درهم بحر (فلو لم يكن للغريم بينة على الايفاء فقضى عليه بالدين (وقبضه الوكيل فضاع منه ثم برهن المطلوب على الايفاء) للموكل (فلا سبيل له) للمديون (على الوكيل وانما لا يرجع على الموكل) لان يده كيده ذخيرة (الوكيل بالخصومة اذا أبى) الخصومة (لا يجبر عليها) فى الاشباه لا يجبر الوكيل اذا امتنع عن فعل ما وكل فيه لتبرعه الا فى ثلاث

كان

كان وكيلا بالخصومة بطلب المدعى وغاب المدعى عليه وكأنه ساقط من المتن الذى شرح عليه الشارح تامل (قوله كامر) أى عن الاشباه فى شرح قوله والوكيل بقضاء الدين لايجبر عليه (قوله بخلاف الكفيل) أى بالخصومة ويراجع تصويرها ويمكن أن تصور بان يكفل عن شخص بماذاب عليه وأقر بخمسمائة وادعى الطالب ألفا فانه يخاصم فيما ثبت على المديون (قوله لايسمع على الوكيل) أى ويحكم بالمال على المدعى عليه ويتبع الدائن بدفعه (قوله وصح اقرار الوكيل) يعنى اذا ثبتت وكالة الوكيل بالخصومة وأقر على موكله سواء كان موكله المدعى فاقر باستيفاء الحق أو المدعى عليه فاقر بثبوته عليه درر. وقال زفر لايصح ولا ينفذ عليه لانه أتى بغير المأمور به لانه مأمور بخصومة عنه فى مجلس القاضى وما أتى به من الاقرار جواب فلا يصح وبه قالت الثلاثة وهو قول أبى يوسف أولا ولنا أن التوكيل صحيح فيدخل تحته بملك الموكل الجواب مطلقا ويراد بالخصومة مطلق الجواب عرفا لانها سببها فذكر السبب وأراد المسبب وهو شائع عينى (قوله بالخصومة) متعلق بالوكيل (قوله لابغيرها) أى لايصح اقرار الوكيل بغير الخصومة أى وكالة كانت كوكيل الصلح أو القبض أو الملازمة ويصح اقرار وكيل القبض بالقبض والدفع للموكل بزازية وسبق صحة اقرار الاب بقبض مهر غير البالغة ومهر البالغة البكر وصحة دعوى وكيل البيع قبض الثمن (قوله مطلقا) أى سواء كان بمجلس القاضى أو غيره قال فى الشرنبلالية قيد بالخصومة احترازا عن الوكيل بالصلح فانه لايملك الاقرار لان الوكيل بالخصومة انما ملك الاقرار لكونه من أفراد الجواب والصلح مسالمة لامخاصمة ولهذا قلنا الوكيل بالصلح لايملك الخصومة والوكيل بالخصومة لايملك الصلح لان الوكيل بعقد لايباشر عقدا آخر (قوله بغير الحدود والقصاص) متعلق باقرار أما هما فلا يصح اقرار الوكيل بهما على موكله للشبهة بحر (قوله استحسانا) راجع الى قوله وصح اقرار الوكيل بالخصومة ووجهه أن التوكيل صحيح وصحته تتناول ما يملكه وذلك مطلق الجواب بالاقرار أو الانكار دون أحدهما عينا فينصرف اليه تحريا للصحة وصحح أبو يوسف اقراره مطلقا وأبطله زفر مطلقا وهو القياس لانه مامور بالخصومة وهى منازعة والاقرار ضدها لانه مسالمة والامر بشئ لايتناول ضده والقياس أن يصح عند غير القاضى لان الوكيل قائم مقام الموكل واقراره لايختص بمجلس القضاء فكذا نائبه ووجه الاستحسان فى الاول ان حقيقة المخاصمة لاتحل شرعا فحملت على مايحل وهو مطلق الجواب وهو صادق على الانكار والاقرار ووجه التخصيص بمجلس القاضى أنه انما وكله بالخصومة وحقيقتها لاتكون الاعند القاضى فلم يكن وكيلا فى غيره لان غير مجلس القاضى ليس محلا للخصومة التى هو وكيل فيها لكنه يخرج عن الدعوى كما قال وان انعزل الوكيل الخ (قوله وان انعزل الوكيل) أى عزل نفسه لاجل رفع الخصم وانى ورده عزمى زاده قال فى الهداية لو أقيمت البينة على اقراره فى غير مجلس القضاء يخرج من الوكالة اه (قوله بهذا الاقرار) الواقع فى مجلس القاضى لاجل دفع الخصومة ومثل ذلك الاب والوصى اذا أقر فى مجلس القاضى لايصح اقرارهما حموى أى وينعزلان فى تلك الحادثة بزازية فلا يدفع المال اليهما هداية وانما لايصح اقرارهما لان ولايتهما نظرية ولا نظر فى الاقرار على الصغير وأما التفويض من الموكل حصل مطلقا غير مقيد بشرط النظر فيدخل تحته الانكار والاقرار جميعا غير أن الاقرار صحته تختص بمجلس القضاء على ماذكرنا كذا فى الكفاية (قوله حتى لايدفع اليه المال) أى بان وكله أن يخاصم عنه عن دعوى بيع فاقر عليه بانه باع فانه لايملك قبض الثمن من مدعى الشراء (قوله للتناقض) لانه زعم أنه مبطل فى دعواه درر (قوله والاستثناء على الظاهر) أى ظاهر الرواية ومثله استثناء الانكار فيصح منهما فى ظاهر الرواية قال العينى ولو استثنى الموكل بالخصومة الاقرار فعن أبى يوسف أنه لايصح وعن محمد أنه فرق بين الطالب والمطلوب وصححه من الطالب دون المطلوب ومثله صحة استثناء الانكار فى ظاهر الرواية وجعله فى الصغرى قول محمد خلافا لابى

كامر (بخلاف الكفيل) فانه يجبر عليها للالتزام (وكله بخصوماته وأخذ حقوقه من الناس على أن لا يكون وكيلا فيما يدعى على الموكل جاز) هذا التوكيل (فلو أثبت) الوكيل (المال له) أى لموكله (ثم أراد الخصم الدفع لايسمع على الوكيل) لانه ليس بوكيل فيه درر (وصح اقرار الوكيل بالخصومة لابغيرها مطلقا (بغير الحدود والقصاص) على موكله (عند القاضى دون غيره) استحسانا (وان انعزل) الوكيل (به) أى بهذا الاقرار حتى لايدفع اليه المال وان برهن بعده على الوكالة للتناقض درر (وكذا اذا استثنى) الموكل (اقراره) بان قال وكلتك بالخصومة غير جائز الاقرار صح التوكيل والاستثناء على الظاهر بزازية

(فلو أقر عنده) أي القاضي (لا) يصح (وخرج) به (عن الوكالة) فلا تسمع خصومته درر (وصح التوكيل بالاقرار ولا يصير به) أي بالتوكيل (مقرا) بحر (وبطل توكيل الكفيل بالمال) لئلا يصير عاملا لنفسه (كما) لا يصح (لو وكله بقبضه) أي الدين (من نفسه أو عبده) لان الوكيل متى عمل لنفسه بطلت الا اذا وكل المديون بابراء نفسه فيصح

يوسف وعلل قول محمد بان الانكار قد يضر الموكل بان كان المدعى وديعة فلو أنكر الوكيل لا تسمع منه دعوى الهلاك والرد وتسمع قبل الانكار وبقي قسم ثالث وهو لو وكله غير جائز الاقرار والانكار قيل لا يصح لعدم بقاء فرد تحته وقيل يصح لبقاء السكوت كذا في البزازية * والحاصل أن المسئلة على خمسة أوجه الاول أن يوكل بالخصومة فيصير وكيلا بهما الثاني أن يستثني الاقرار فيكون وكيلا بالانكار فقط الثالث عكسه فيصير وكيلا بالاقرار فقط في ظاهر الرواية الرابع ان يوكله بالخصومة جائز الاقرار فيكون وكيلا بهما الخامس أن يوكله بها غير جائز الاقرار ففيه اختلاف المتأخرين ولا يصير به مقرا لانه يمكن انه وكله بالاقرار خوف الشغب والخصومة وان لم يكن عليه شئ لان كل أحد لا يقدر عليها وفي الخلاصة ولو كان التوكيل بسؤال الخصم واستثنى الاقرار موصولا صح ومفصولا لا يصح ولو استثنى الاقرار والانكار فقيل لا يصح لعدم بقاء فرد تحته وقيل يصح لبقاء السكوت بحر عن البزازية (قوله ولا يصير به مقرا) يعني التوكيل بالاقرار صحيح ولا يكون التوكيل به قبل الاقرار اقرارا من الموكل وعن الطواويسي معناه أن يوكل بالخصومة ويقول خاصم فاذا رأيت لحوق مؤنة أو خوف عار علي فاقر بالمدعى يصح اقراره على الموكل كذا في البزازية قلت ويظهر منه وجه عدم كونه اقرارا ونظيره صلح المنكر (قوله وبطل توكيل الكفيل) أي توكيل الدائن الكفيل وسيأتي هذا في قوله بخلاف العكس ففيه تكرار (قوله بالمال) متعلق بالكفيل أي بقبض المال من المديون وصورته اذا كان لرجل دين على آخر وكفل به رجل فوكل الطالب الكفيل بقبض ذلك الدين من المدعى عليه الاصل لم يصح التوكيل عيني (قوله لئلا يصير عاملا لنفسه) أي لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره ولو صححناها هذه الوكالة صار عاملا لنفسه ساعيا في براءة ذمته فانعدم الركن فبطل ولانه مطالب بالمال وفي طلبه من المديون الدفع عن نفسه ولان حق الطلب له بعد أدائه المال فلو وكله المكفول له بقبضه صار كأنه جعل له المطالبة مع أن المطالبة حقه فلا يصح قال في البحر واذا بطلت الوكالة في مسئلة الكتاب وقبضه من المدين وهلك في يده لم يهلك على الطالب اهـ وأورد عليه أنه كما هو ساع في براءة نفسه ساع في تحصيل المال للطالب ولو أبرأه عن الكفالة لا تنقلب صحيحة لوقوعها باطلة ابتداء كالوكيل عن غائب فانه يقع باطلا ثم اذا بلغه فاجازه لم يجز وتقييد الكفالة بالمال للاحتراز عما سيأتي متنا من قوله بخلاف كفيل النفس حيث يصح توكيله بالخصومة لان الواحد يقوم بهما عيني وزيلعي (قوله كما لا يصح لو وكله بقبضه من نفسه) لما سيأتي من استحالة كونه قاضيا ومقتضيا (قوله أو عبده) أي المأذون المديون لانه يصير عاملا لنفسه من حيث انه حفظ العبد على نفسه من بيع الغريم له كما استظهره الطحطاوي (قوله لان الوكيل متى عمل لنفسه) أي فقط بطلت أي الوكالة (قوله الا اذا وكل المديون بابراء نفسه) أي هي مستثناة من هذه القاعدة فانها أجيزت مع كونه عاملا لنفسه وليست خارجة عنها لان شرط الوكالة كونه عاملا لغيره لا كونه غير عامل لنفسه كما قاله المصنف لان مسئلة الكفالة والحوالة كذلك فان كلا منهما عامل لنفسه ولغيره ولم تجز وكالتهما لانه تمليك وليس بتوكيل كما قاله الزيلعي اذ لو كان كذلك لم يصح رجوع الدائن عنه قبل ابراء المديون نفسه مع انه يصح لكن يحتاج الى معرفة اخراجها من القاعدة أفاده الرحمتي وقال الرملي ولقائل أن يقول التمليك لا يكون الا بعد ابرائه نفسه وبعده لا يصح رجوعه فتأمل (قوله فيصح) قال في البحر وأورد على بطلان توكيل الكفيل بالمال المعلل بانه عامل لنفسه توكيل المديون بابراء نفسه فانه صحيح مع كونه عاملا لنفسه والتحقيق في جوابه ما في منية المفتي من قوله ولو وكله بابراء نفسه يصح لانه وان كان عاملا لنفسه بتفريغ ذمته فهو عامل لرب الدين باسقاط دينه وشرط الوكالة كونه عاملا لغيره لا كونه غير عامل لنفسه اهـ اذا علمت ماذكرنا فلا وجه لقول المؤلف لان الوكيل متى عمل لنفسه بطلت الا أن يحمل على ما اذا كان العمل لنفسه محضا اهـ قال العلامة المقدسي بعد ذكر مسئلة توكيل الكفيل بالمال المذكورة ونوقض

بتوكيل المديون بابراء نفسه من دين عليه صح وان عمل لنفسه وأجيب بالمنع مستند المنع ما ذكره شيخ الاسلام انه لا يصح على خلاف ما في الجامع ولئن سلم فالابراء تمليك بدليل أنه يرتد بالرد وليس بتوكيل وأجاب في المنية بان شرط الوكالة كونه عاملا لغيره لا كونه غير عامل لنفسه وزعم بعضهم أنه هو التحقيق وفيه نظر لانه اذا كان عملا واحدا وهو لنفسه فلا يجتمع مع كونه عاملا لغيره واعترض بان عمل الوكيل لنفسه ضمني لكون الموكل أصيلا في باب الوكالة والضمنيات قد لا تعتبر وأجيب بمنع ذلك بل الاصل وقوع التصرف لنفس العامل اه (قوله ويصح عزله قبل ابرائه نفسه) ولو كان ذلك تمليكا كما قال الزيلعي وتبعه العيني لم يصح رجوع الدائن عنه قبل ابرائه نفسه مع أنه يصح بحر فان قلت اذا تكفل بما توكل بقبضه صحت الكفالة و بطلت الوكالة فكان ينبغي أن لا يصح توكيل الكفيل بالمال وتبطل الكفالة قلت انما صح تكفيل الوكيل لان الكفالة أقوى لكونها لازمة فكانت ناسخة بخلاف العكس كما في الزيلعي لكن قوله فكانت ناسخة يقتضي كون الكفالة بعد الوكالة مع أن ذلك لا يتعين قال المصنف الكفالة بالمال مبطلة للوكالة تقدمت الوكالة أو تأخرت (قوله أو وكل المحتال المحيل بقبضه من المحال عليه) فيه أن المحيل انتقل الدين من ذمته بالاحالة وصار أجنبيا فلم يصح توكيله بالقبض وأجيب بانه ساع في تحصيل براءة نفسه فانه اذا مات المحال عليه مفلسا أو أنكر الحوالة ولا بيان رجع الدين على المحيل (قوله بالقبض) يصح أن يتعلق بوكل وبـ ... (قوله فنية) عبارتها كما في المنح ولو وكله بقبض دينه على فلان فاخبر به المديون فوكله ببيع سلعته وايفاء ثمنه الى رب الدين فباعها وأخذ الثمن وهلك يهلك من مال المديون لاستحالة أن يكون قاضيا ومقتضيا فالواحد لا يصلح أن يكون وكيلا للمطلوب والطالب في القضاء والاقتضاء اه قال في البحر ولا يخالفه ما في الواقعات الحسامية المديون اذا بعث بالدين على يد وكيله فجاء به الى الطالب وأخبره ورضي به وقال اشتر لي شيأ فذهب واشترى ببعضه شيأ وهلك منه الباقي قال بعضهم يهلك من مال المديون وقال بعضهم من مال الطالب وهذا أصح لان أمره بالشراء بمنزلة قبضه اه لان ما في القنية فيما اذا سبق توكيل الطالب وما في الواقعات فيما اذا سبق توكيل المطلوب كما لا يخفى (قوله بخلاف كفيل النفس) محترز الكفيل بالمال وقيده الزيلعي بان يوكله بالخصومة قال في البحر وليس بقيد اذ لو وكله بالقبض من المديون صح اه قال البدر العيني وقيد بقوله الكفيل بالمال لانه يجوز توكيل الكفيل بالنفس بالخصومة لان الواحد يقوم بهما اه والاولى أن يقول بدل الخصومة بقبض المال وهذا لان الوكالة والكفالة لا يجتمعان ففي محل احداهما بطلت الاخرى اذا توارد تا على محل واحد بخلاف كفيل النفس فانه يصح توكيله بقبض المال لاختلاف المورد (قوله والرسول) أي لقبض الدين تصح كفالته المطلوب لانه سفير وكذلك ينبغي أن يصح لو وكله المديون بقضاء دين مرسله ووكيل الامام يصح كفالته بثمن ما باعه من الغنائم لعدم رجوع الحقوق كما مر في خيار العيب من أن الامام ووكيله أمين والامين لا ينتصب خصما (قوله ووكيل الامام) مقتضى كونه سفيرا أنه لا يلحقه عهدة وهو كذلك (قوله والوكيل بالتزويج) لانه سفير ومثله الولي وقدمر في النكاح (قوله حيث يصح ضمانهم) العبارة هكذا في الدرر معزية الى كفالة التبيين ولا يخفى أن المقابلة تقتضي أن يقول حيث يصح توكيلهم والخطب سهل ح (أقول) أي لان قوله بخلاف كفيل النفس مقابل لقوله و بطل توكيل الكفيل بالمال يعني أن كفيل النفس يصح توكيله من المكفول له فقتضى هذه المقابلة أن يكون المراد من قوله والرسول وما عطف عليه توكيلهم أيضا مع ان المراد ضمانهم فقول الحلبي والخطب سهل ليس المراد منه أن ارادة توكيلهم هنا جائزة لان الرسول والوكيل لا يوكلان بل مراده انه وان كانت المقابلة تقتضي ذلك الا أن المراد غير ذلك المقتضي وهذا الايهام سهل مغتفر لعلمه مما مر والذي سهله أن المقصود ما يجتمع فيه الكفالة والوكالة فكأنه قال لا يجتمعان الا في كفيل النفس والرسول الخ تأمل لكن لا يظهر في مسئلة وكيل الامام

ويصح عزله قبل ابرائه نفسه اشباه (أو وكل المحتال المحيل بقبضه من المحال عليه) أو وكل المديون وكيل الطالب بالقبض لم يصح لاستحالة كونه قاضيا ومقتضيا قنية (بخلاف كفيل النفس والرسول ووكيل الامام ببيع الغنائم والوكيل بالتزويج) حيث يصح ضمانهم

يبيع الغنائم (قوله لان كلا منهم سفير) أى معبر عن غيره فلا تلحقه العهدة (قوله بخلاف العكس) أى فى قوله و بطل توكيل الكفيل بالمال فان الوكالة أضعف من الكفالة لعدم لزومها فلا تصلح ناسخة لكن اذا لوحظ ارتباطه بقول الشارح فتصلح ناسخة اظهار اللفرق بينهما لم يكن تكرارا تأمل (قوله وكذا كلما صحت الى قوله بطلت وكالته) تكرار محض مع ما قبلها ح قال ط والذى فى متن المنح الذى بيدى الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح و بطلت الوكالة تقدمت عن الكفالة أو تأخرت اه ولا تكرار فيها ولا تدافع وقد يقال لما ذكر بعض ما دخل تحت القاعدة بين عمومه بقاعدة كلية ومثل هذا لا يسمى تكرارا والاحسن ملاحظة ارتباطه بقول الشارح فتصلح الى آخر ما قدمناه قريبا (قوله تقدمت الكفالة أو تأخرت) فى تقدم الكفالة عدم صحة الوكالة ابتداء فجعله ابطالا للوكالة توسع لان ابطال الشئ بعد ثبوته (قوله لما قلنا) من أنها أقوى (قوله للبائع) المناسب للموكل (قوله لم يجز) استشكله الشرنبلالى بتوكيل الامام ببيع الغنائم ودفعه أبو السعود بما مر من أنه سفير ومعبر فلا تلحقه عهدة (قوله لما مر أنه يصير عاملا لنفسه) لان حق الاقتضاء له لانه من حقوق العقد وهو أصيل فيها لكن الذى مر عكسه وهو عدم جواز توكيل الكفيل للعلة المذكورة والعلة هنا ان الحقوق ترجع اليه فاذا ضمن على المشترى الثمن فكأنه كفل مطلوبه لنفسه وهو محال لان الكفالة ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل مطالبة أو دينا ومن المحال أن يصير له مطالبة على نفسه أو دين عليها والبائع يطلب الثمن فلو كان كفيلا للبائع كان كافلا نفسه ولا معنى له (قوله رجع) أى على موكله بالبيع (قوله لبطلانه) أى لبطلان الضمان واذا كان الضمان باطلا وقد أدى بحكم الضمان كان الاداء باطلا أيضا لان المبنى على الباطل باطل ولان حكم الوكالة الفاسدة أنه لو أدى على ظن لزومها له أن يرجع بما أدى (قوله و بدونه) أى الضمان (قوله لا) أى لا يرجع (قوله لتبرعه) قال فى الشرنبلالية ولقائل أن يقول التبرع حصل فى أدائه اليه بجهة الضمان كادائه بحكم الكفالة عن المشترى بدون أمره فليتأمل اه ولا يخفى أن التبرع فى المقيس عليه انما هو فى نفس الكفالة وأما الاداء فهو ملزم به شاء أو أبى بخلاف مسئلتنا على أنه اذا أدى على حكم الضمان لا يسمى متبرعا بل هو ملزم به فى ظنه وقد ذكر المسئلة فى الخانية ونقلها عنها فى الهندية من غير تعرض لهذا التفصيل وعبارة الاولى الوكيل بالبيع اذا باع وكفل بالثمن عن المشترى لا تصح كفالته اه وفى الهندية ولو صالح الآمر عن الثمن الذى على المشترى على عبد للوكيل بعينه أو قضى الوكيل الثمن عن المشترى كان ذلك جائزا و يبرأ المشترى و يصير العبد للموكل ولا يكون للوكيل أن يرجع بشئ لا على الامر ولا على المشترى (قوله فصدقه الغريم) و يصح اثبات التوكيل بالبينة مع اقرار المديون به بحر (قوله أمر بدفعه) أى أمر اجبار سراج أى فى مال نفسه لان الديون تقضى بامثالها بخلاف اقراره بقبض الوديعة الآتى لان فيها ابطال حق المالك فى العين (قوله عملا باقراره) لان ما يدفعه خالص حقه ولان المديون انما يقضى الدين من مال نفسه عما فى ذمته فاقراره انما هو على نفسه فينفذ (قوله ولا يصدق لو ادعى الايفاء) أى لا يثبت الايفاء بمجرد دعواه بل ان برهن على ذلك صح لان الوكيل بالقبض لا يملك الخصومة وسيأتى متنا فى قوله ولو وكله بقبض مال فادعى الغريم ما يسقط حق موكله الخ (قوله والا أمر الغريم بدفع الدين اليه) أى الغائب ثانيا لفساد الاداء لانه لم يثبت الاستيفاء حيث أنكر الوكالة فقوله بانكاره الباء للسببية ومع ظرف متعلق بالمصدر قبله أى مع أن الفساد بسبب الانكار مع اليمين على عدم الوكالة وفى البحر عن البزازية ولو ادعى الغريم على الطالب حين أراد الرجوع عليه أنه وكل القابض و برهن يقبل و يبرأ وان أنكر حلفه فان نكل برئ اه وفيه عنها أيضا وان أراد الغريم أن يحلفه بالله ما وكله له ذلك وان دفع عن سكوت ليس له الا اذا عاد الى التصديق وان دفع عن تكذيب ليس له ان يحلفه وان عاد الى التصديق لكنه يرجع على الوكيل اه فاطلاق الشارح فى محل التقييد تأمل

(قوله

لان كلا منهم سفير (الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وتبطل الوكالة) لان الكفالة أقوى للزومها فتصبح ناسخة (بخلاف العكس وكذا كلما صحت كفالة الوكيل بالقبض بطلت وكالته تقدمت الكفالة أو تأخرت) لما قلنا (وكيل البيع اذا ضمن الثمن للبائع عن المشترى لم يجز) لما مر أنه يصير عاملا لنفسه (فان أدى بحكم الضمان رجع) لبطلانه (و بدونه لا) لتبرعه (ادعى أنه وكيل الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم أمر بدفعه اليه) عملا باقراره ولا يصدق لو ادعى الايفاء (فان حضر الغائب فصدقه) فى التوكيل (فبها) ونعمت (والا أمر الغريم بدفع الدين اليه) أى الغائب (ثانيا) لفساد الاداء بانكاره مع يمينه

(قوله ورجع الغريم به) أى بما دفعه ان باقيا بيده لانه ملكه وانقطع حق الطالب عنه (قوله بان استهلكه) أى الوكيل فانه يضمن مثله الاولى بدله تأمل فان ادعى الوكيل هلاكه أو دفعه الى الموكل حلفه على ذلك وان مات الموكل وورثه غريمه أو وهبه وهو قائم فى يد الوكيل أخذ منه فى الوجوه كلها ولو هالكا ضمنه الا اذا صدقه على الوكالة كما فى الخلاصة (قوله وان ضاع) أى المقبوض فى يد الوكيل وكذا الوادعى مدعى الوكالة دفعه الى موكله كما يفهم مما يأتى (قوله لا) أى لا رجوع عليه (قوله عملا بتصديقه) لانه بتصديقه اعترف انه محق فى القبض والظالم هو الطالب بالاخذ منه ثانيا والمظلوم لا يظلم غيره فان قلت يرد على هذا ان أحد الابنين اذا صدق المديون فى دعواه الايفاء للميت وكذبه الآخر ورجع المكذب عليه بالنصف فان للمديون الرجوع على المصدق بالنصف ان كان للميت تركة غير الدين مع انه فى زعمه ان المكذب ظالم فى الرجوع عليه قلت أجيب عنه بان الرجوع على المصدق لكونه أقر على أبيه بالدين (قوله الا اذا ضمنه عند الدفع) بان يقول أنت وكيله لكن لا آمن ان يجحد الوكالة ويأخذ منى ثانيا فيضمن ذلك المأخوذ فيصح لاضافته لسبب الوجوب كقوله ما غصبك فعلى" وما ذاب لك عليه فعلى "لان ما أخذه ثانيا غصب وما يأخذه الوكيل أمانة لا يصح ضمانه لتصادقهما على انه وكيله ولفظ ضمنه مروى بالتشديد والتخفيف فمعنى التشديد ان يضمن الغريم الوكيل فالضمير المستتر عائد الى الغريم والبارز الى الوكيل ومعنى التخفيف ان يضمن الوكيل المال الذى أخذه الدائن من الغريم لا الذى أخذه الوكيل فالضمير المستتر فى وكله عائد الى الوكيل والبارز الى المال (قوله لقدر ما يأخذه) فى بعض النسخ باللام وهى تناسب التشديد وفى البعض بالباء لان المكفول به هو ما يأخذه الدائن كأنه قال له ان أخذ الدائن منك شيأ فانا كفيله وما يأخذه الدائن ظلما فى زعم الآخذ والدافع لان الآخذ يزعم انه وكيل والدافع يصدقه فتكون من قبيل قولهم ما غصبك فلان فعلى" فيكون الرجوع بقدر ما أخذه الدائن لا يرجع بما أخذه الوكيل من المديون لانه أمانة فى زعمهما والكفالة بها لا تجوز فلو صالحه على بعض الدين عند ضمان الوكيل ونحوه يرجع على الوكيل بقدر المصالح عليه (قوله لا ما أخذه الوكيل) أى لا يرجع بما أخذه الوكيل من المديون أى انما وقع الضمان على ما أخذه الدائن ثانيا على ما ذكر لا على ما أخذه الوكيل أمانة فى يده (قوله لانه أمانة) أى فى زعمهما والامانة لا تجوز بها الكفالة (قوله لا تجوز بها الكفالة) وفيه انه تقدم ان الوكيل بالقبض تصح كفالته والجواب بانها للموكل فيما تقدم وهنا للمديون فى نفس ما يأخذه وهو أمانة فلا ينقلب غرامة (قوله أو قال) أى مدعى الوكالة (قوله على انى أبرأتك من الدين) كأن وجهه والله تعالى أعلم ان كلا من القابض والدافع متصادقان على الوكالة عن الدائن وقول القابض قبضت منك على انى أبرأتك يحتمل أن يريد براءة الاستيفاء أو براءة الاسقاط فان كانت براءة الاسقاط فقد جعلها فى مقابلة ما قبضه وان كانت براءة الاستيفاء فكأنه اعترف بأنه استوفى ما عليه من الدين فاذا رجع الدائن بدينه يرجع عليه بما قبضه فى مقابلة الاسقاط لانه بمنزلة البيع فقد التزم له السلامة بأخذ اليد وكذلك فى براءة الاستيفاء لانه حيث أخذ منه تبين بطلان استيفائه فيرجع عليه بما استوفى وهو مشكل لان فى زعمهما أن المستوفى ثانيا ظالم باستيفائه وانه قد برئت ذمة المديون بقبض الوكيل وان الوكيل أمين فيما قبض فما وجه الرجوع عليه فى مثل هذه الصورة وكذا منها مسئلة الختن لان الاب انما يقبضه وكالة عن ابنته تأمل (قوله وكذا يضمنه اذا لم يصدقه على الوكالة) فانه يرجع عليه لانه انما دفع له على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه (قوله يعم صورتى السكوت والتكذيب) أى عدم تصديقه بسكوته أو بتكذيبه له لان الاصل فى السكوت عدم التصديق (قوله ودفع له ذلك على زعمه الوكالة) فانه يرجع عليه كما ذكرنا (قوله فهذه) أى الثلاثة (قوله فان ادعى الوكيل هلاكه) أى فى صورة ما لا ضمان عليه بهلاكه وهى ما عدا المسائل الثلاثة (قوله أو دفعه لموكله صدق الوكيل بحلفه) بدعواه الضياع أو أداء المال

(ورجع) الغريم (به على الوكيل ان باقيا فى يده ولو حكما) بان استهلكه فانه يضمن مثله خلاصة (وان ضاع لا) عملا بتصديقه (الا اذا) كان قد (ضمنه عند الدفع) لقدر ما يأخذه الدائن ثانيا لا ما أخذه الوكيل لانه أمانة لا تجوز بها الكفالة زيلعى وغيره (أو قال له قبضت منك على أنى ابرأتك من الدين) فهو كما لو قال الاب للختن عند أخذ مهر بنته آخذ منك على انى أبرأتك من مهر بنتى فان أخذته البنت ثانيا رجع الختن على الاب فكذا هذا بزازية (وكذا) يضمنه (اذا لم يصدقه على الوكالة) يعم صورتى السكوت والتكذيب (ودفع له ذلك على زعمه) الوكالة فهذه أسباب للرجوع عند الهلاك (فان ادعى الوكيل هلاكه أو دفعه لموكله صدق) الوكيل (بحلفه

للموكل لانه أمين ادعى ايصال الامانة الى مستحقها فيصدق فى براءة نفسه ولا يصدق فيما اذا ضمن ما يأخذه
منه وكذلك فى بقية الصور السابقة والاولى ذكر هذه المسئلة بعد قوله المار وان ضاع لا عملا بتصديقه تأمل
(قوله وفى الوجوه كلها) وهو ما اذا دفع مع تصديق أو تكذيب أو سكوت ضمنه عند الدفع أو قال الآخذ
قبضت منك على انى أبرأتك من الدين اه (قوله ليس له الاسترداد حتى يحضر الغائب) لان المؤدى صار
حقا للغائب اما ظاهرا أو محتملا فصار كما اذا دفعه الى فضولى على رجاء الاجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة
هداية وهو أحد قولين كما فى جامع الفصولين قال العلامة المقدسى وعندى اشكال فى المنع لا سيما اذا اسمع
عنه عدم الامانة جوى وعلى القول بالاسترداد لو دفع الى رجل ليدفعه الى رب الدين فله أن يسترد لانه وكيل
المديون وقيل لا لأن من باشر التصرف لغرض ليس له أن ينقضه ما لم يقع اليأس عن غرضه (قوله أو على
اقراره بذلك) بقى لو كان الوكيل مقرا فى الحال بما يفهم من كلام الشارح أنه يلزمه الدفع وبالنظر الى
كونه قد تعلق حق الغائب فيما قبضه ولا يملك ابطال حقه باقراره ينبغى أن لا يعتبر اقراره فليراجع (قوله لم
يقبل) أى ما ذكر أما بالنظر للبرهان فعدم القبول ظاهر وأما بالنظر الى ارادة الاستحلاف فالمراد به أنه
لا يمكن من استحلافه ومع هذا لا يكون له حق الاسترداد ولو قال لم يقبل وليس له استحلافه لكان أظهر ط
بزيادة (قوله لسعيه فى نقض ما أوجبه للغائب) وهو المدفوع فانه حقه ويريد الدافع الرجوع فيه وهذا فى
الصورتين وفى الاولى لانها بينة على النفى (قوله تقبل) لان النقض من الموكل لان الثابت بالبيان كالثابت
بالعيان (قوله وورثه غريمه) أى مديونه (قوله أو وهبه له) أى وهب الموكل الدين للمديون لان هبة الدين
من المديون ابراء ولو أبرأ الغريم المديون بعد قبض الدين رجع عليه به فكذا يرجع على وكيله هذا اذا
كان قائما ولو حكما وكذا لو كان هالكا ولم يصدقه على الوكالة أما ان صدقه فقد جعله أمينا فلا ضمان عليه فى
الهالك وكذا فيما اذا ادعى الدفع الى الموكل بيمينه (قوله الا اذا صدقه على الوكالة) فيأخذه قائما ولو حكما
لا هالكا (قوله حلف ما يعلم) فى بعض النسخ ما علم وعبارة العينى ما يعلم ان الطالب وكله بقبض دينه فاذا
حلف لم يدفع اليه وان نكل قضى عليه بالمال للوكيل اه وعن أبى حنيفة أنه لا يحلفه لان حق التحليف
بناء على أنه خصم ولم يثبت بلا حجة (قوله فصدقه المودع) واذا لم يصدقه لا يؤمر بالدفع بالاولى (قوله لم
يؤمر بالدفع اليه على المشهور) لانه اقرار بمال الغير بخلاف ما اذا ادعى أنه وكيل بقبض الدين لانه اقرار
بمال نفسه اذ الدين يقضى بمثله لا بعينه فلو هلكت الوديعة عنده بعدما منع لا يضمن وينبغى أن يضمن لانه
منع من وكيل المودع بزعمه فهو كمنعه من الموكل ولو سلمها له فهلكت فى يده وأنكر المودع الوكالة يضمن
المودع بتسليمه وله تحليفه أنه ما وكله فان نكل برئت ذمته وان حلف ضمن ولا يرجع على الوكيل لان فى زعمه
المودع ظالم بتضمينه والمظلوم لا يظلم الا اذا ضمنه عند الدفع كما مر ولو دفع له ولم يصدقه على الوكالة رجع عليه
مطلقا كانت العين موجودة أولا ولو كانت قائمة أخذها فى كل الوجوه لانه ملكها بالضمان ولو أراد استردادها
لم يملكه واختلفوا فى الملتقط لو أقر باللقطة لرجل هل يؤمر بالدفع اليه بحر قال فى جامع الفصولين واذا قبض
رجل وديعة رجل فقال رب الوديعة ما وكلته وحلف على ذلك وضمن المستودع رجع على القابض ان كان بعينه
فلو حضر ربه وكذبه فى الوكالة لا يرجع المودع على الوكيل لو صدقه ولم يشترط الضمان عليه والا رجع بعينه
لو قائما وبقيمته لو هالكا (أقول) لو صدقه ودفعه بلا شرط ينبغى أن يرجع على الوكيل لو قائما اذ غرضه لم
يحصل فله نقضه على قياس ما مر فى الهداية من أن المديون يرجع بما دفعه الى وكيل صدقه لو باقيا كذا هذا
والله تعالى أعلم اه قلت ما بحثه مستفاد من كلام الكافى كما هو غير خاف (أقول) وهذا كله اذا لم يثبت
وكالته بالبينة فلو أقام بينة بانه وكيل بقبضها فانه يؤمر بدفعها فلو امتنع مع ذلك ضمن اذا كان بعد حكم
الحاكم الشرعى المستوفى شرائطه الشرعية فلو أقامها ولم يقض عليه بالدفع لا يضمن تأمل (قوله خلافا لابن

وفى الوجوه) المذكورة
(كلها) الغريم (ليس
له الاسترداد حتى يحضر
الغائب) وان برهن أنه
ليس بوكيل أو على اقراره
بذلك أو أراد استحلافه
لم يقبل لسعيه فى نقض
ما أوجبه للغائب نعم
لو برهن ان الطالب
جحد الوكالة وأخذ منى
المال تقبل بحر ولو مات
الموكل وورثه غريمه
أو وهبه له أخذه قائما
ولو هالكا ضمنه الا اذا
صدقه على الوكالة ولو
أقر بالدين وأنكر
الوكالة حلف ما يعلم ان
الدائن وكله عينى (قال
انى وكيل بقبض
الوديعة فصدقه المودع
لم يؤمر بالدفع اليه)
على المشهور خلافا لابن

الشحنة) فيه ان ابن الشحنة نقل رواية عن أبي يوسف أنه يؤمر بالدفع فقط وما هنا هو المذهب المشهور فلا
معارضة ومنه يعلم أن ما ادعاه السيد الحموي من أنه لا يؤمر بالدفع اليه اجماعا فيه نظر أبو السعود (قوله
مطلقا) أي صدقه أو كذبه أو سكت (قوله لما مر) من أنه يكون ساعيا في نقض ما أوجبه للغائب (قوله
وكذا الحكم لو ادعى شراءها من المالك) أي مثل ما ذكر من الحكم لو ادعى رجل شراء الوديعة من المالك
وصدقه المودع (قوله لم يؤمر بالدفع اليه) لانه مادام حيا كان اقرارا بملك الغير لانه من أهله فلا يصدق في
دعوى البيع عليه (قوله لانه اقرار على الغير) أي بانه باع ماله أي أو انه وكله في قبضه فهو علة للمسئلتين (قوله
ولو ادعى) أي الوارث أو الموصى له لا الوكيل كما توهمه العيني لان المودع لا يؤمر بالتسليم الى مدعي الوكالة
أصلا ح وفيه أن الوكيل بهذه الدعوى صار وارثا أو موصى له وخرج عن الوكالة (قوله لاتفاقهما على ملك
الوارث) أو الموصى له وينظر ما الفرق بين مدعي الارث ومدعي الوصية ومدعي الشراء وان علل في مسئلة
الشراء بانه اقرار على الغائب بالبيع فهما أيضا اقرار على المودع بالموت وبان هذا وارثه فليتأمل (قوله اذا لم
يكن على الميت دين مستغرق) فان كان ودفع الوديعة الى الوارث بغير أمر القاضي ضمن ولو أدى مديون الى
الوصي يبرأ أصلا جامع الفصولين ولعل المراد بالمستغرق ما يحتاج كلها أو بعضها في قضائه ط وكذا يضمن
ان لم يكن مستغرقا ودفع الى الوارث بلا أمر القاضي على ما يستفاد من سياق كلام البحر معزيا الى جامع
الفصولين (قوله ولا بد من التلوم فيهما) أي في صورتي الوارث والموصى له ولم يبين مدة التلوم والظاهر
تفويضه الى رأي القاضي وقد تقدمت هذه المسائل في متفرقات القضاء وتقدم الكلام عليها (قوله لا يؤمر
به) أي بالدفع لعدم اتفاقهما على ملك المدعي ولو لم يقل في صورة دعوى الوصية لم يترك وارثا لم يكن ذو اليد
خصما وقيد بدعوى الارث والوصية للاحتراز عن دعوى الايصاء اليه فانه لو ادعى الايصاء اليه وصدقه ذو
اليد لم يؤمر بالدفع له اذا كان عينا في يد المقر لانه أقر أنه وكيل صاحب المال بقبض الوديعة أو الغصب بعد
موته فلا يصح كما لو أقر أنه وكيله في حياته بقبضها وان كان المال دينا على المقر فعلى قول محمد الاول يصدق
ويؤمر بالدفع اليه وعلى قوله الاخير وهو قول أبي يوسف لا يصدق ولا يؤمر بالتسليم اليه وان كان اقرارا على
نفسه لكنه اقرار على الغائب من وجه ودعوى ابراءة نفسه بدفع المال له فانه لو تحقق موته ما برئ بالدفع اليه
بصحة أمر القاضي بذلك حتى لو حضر الوارث وأنكر وصايته لا يلتفت اليه ولا له ولاية اتباع الغريم فيؤدي
الى أن يبرأ من الدين بلا حجة بخلاف ما لو أقر بوكالته في حياته لانه لو حضر وأنكر كان له أن يتبعه بدينه لان
أمر القاضي بالدفع لم يصح كذا في التبيين عن التيسير لكن قال في جامع الفصولين في بحث أحكام الوكلاء
وفرق بينه وبين الوكيل بوجهين أحدهما أن للقاضي ولاية نصب الوصي فلو قضى بدفعه يكون اقراره مؤديا
الى اسقاط حق الغير وهو براءة ذمته بدفعه اليه بخلاف الوكالة اذ القاضي لا يملك نصب الوكيل والثاني انه
لو قضى له بدفعه اليه يصير وصيا في جميع المال بخلاف الوكيل انتهى (قوله ما لم يبرهن) وعليه فاذا برهن
الوكيل بقبض الوديعة يؤمر الوديع بدفعها له كما تفيده مسئلة الوصي (قوله ودعوى الايصاء كوكالة) فاذا
صدقه ذو اليد لم يؤمر بالدفع اليه اذا كان عينا الى آخر ما قدمناه (قوله فدفع الى بعض الورثة) أي جميع
ما عليه (قوله ولو وكله بقبض مال) أي كان له على غريمه (قوله أو اقراره) أي الموكل بانه ملكي قال في جامع
الفصولين ادعى أرضا وكالة أنه ملك موكلي فبرهن فقال ذو اليد انه ملكي وموكلك أقر به فلو لم يكن له بينة فله
أن يحلف الموكل لا وكيله فوكله لو غائبا فللقاضي أن يحكم به لموكله فلو حضر الموكل وحلف أنه لم يقر له بقي
الحكم على حاله ولو نكل بطل الحكم اهـ وبه يظهر ما في كلام الشارح من قوله ولو عقارا مع قوله ما لم يبرهن
لانه وان برهن في العين يدفعها كما مر ويأتي ولم يذكر حكم ما اذا نكل الطالب عن اليمين وحكم ما اذا برهن
المديون على الايفاء وفي جامع الفصولين وان نكل عن اليمين لزمه المال دون الوكيل فان كان المال عند

الشحنة ولو دفع لم
يملك الاسترداد مطلقا
لما مر (وكذا) الحكم
(لو ادعى شراءها من
المالك وصدقه) المودع
لم يؤمر بالدفع لانه
اقرار على الغير (ولو
ادعى انتقالها بالارث
أو الوصية منه وصدقه
أمر بالدفع اليه)
لاتفاقهما على ملك
الوارث (اذا لم يكن على
الميت دين مستغرق)
ولا بد من التلوم فيهما
لاحتمال ظهور وارث
آخر (ولو أنكر موته أو
قال لا أدري لا) يؤمر
به ما لم يبرهن ودعوى
الايصاء كوكالة فليس
لمودع ميت ومديونه
الدفع قبل ثبوت أنه
وصي ولو لا وصي فدفع
الى بعض الورثة برئ
عن حصته فقط (ولو
وكله بقبض مال فادعى
الغريم ما يسقط حق
موكله) كاداء أو ابراء
أو اقراره بانه ملكي

(دفع) الغريم (المال) ولو عقارا (اليه) أى الوكيل لان جوابه تسليم ما لم يبرهن وله تحليف الموكل لا الوكيل لان النيابة لا تجزى فى اليمين

الوكيل فلا سبيل له عليه انما هذا مال الطالب الاول وقد قامت البينة على القضاء فان شاء أخذ به الموكل وان شاء أخذ المال من الوكيل ان كان قائما فان قال الوكيل قد دفعته الى الموكل وهلك منى فالقول قوله مع يمينه وان قال أمرنى فدفعته الى وكيل له أو غريم له أو وهبه لى أو قضى لى من حق كان لى عليه لم يصدق وضمن المال اهـ قال الخير الرملى قوله ولم يذكر حكم ما اذا نكل الطالب عن اليمين الخ الاقرار مثل النكول (وأقول) ولم يذكر الشارح فى هذه المسئلة ما اذا أنكر رب المال الوكالة والذى يظهر أن الامر يرجع فيها الى مسئلة دعوى الوكالة عن الغائب فيأخذ الغريم المال من الوكيل ان كان قائما ويضمنه ان استهلكه واذا هلك لا رجوع له عليه الا اذا ضمنه أخذا من قولهم ان دعواه الايفاء اقرار بالدين وبالوكالة فتأمل وراجع المنقول فانى لم أر من صرح بذلك والله تعالى أعلم هذا * ويقرب من هذا الجواب ما ذكره الاصحاب فى تعليل المسئلة بقولهم وهذا لأنه لو لم يكن محقا عنده فى طلب الدين ما اشتغل بذلك فصار كما اذا طلب منه الدين فقال أوفيتك فانه يكون اقرارا ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع اليه كما لو أقر بالوكالة صريحا تأمل اهـ (قوله دفع المال اليه) فيه اشارة بانه لا يحبسه حتى يحلف الموكل بل يدفعه ويتبع الموكل أو يصبر حتى يحضر فيحلفه وكذا الوكيل بالاستحقاق وبه صرح فى الهندية (قوله ولو عقارا) أى فانه اذا برهن على الايفاء للموكل يقبل عند الامام فى الدين بخلاف العين ويوقف عندهما فى الدين والعين كما فى جامع الفصولين (قوله لان جوابه) أى المطلوب بما تقدم (قوله تسليم) أى اقرار بالدين وبالوكالة حيث قال أديت لرب المال أو أبرأنى منه فهو اقرار بالدين والوكالة ثم زعم الايفاء أو الابراء بلا بينة فلا يقبل زعمه ووجه الاقرار خفى على قال السيد الحموى وقد جعلوا دعواه الايفاء لرب المال جوابا للوكيل اقرارا بالدين وبالوكالة وأنت ترى أن هذا لا يصلح تعليلا والتعليل ما ذكروه من أن الوكالة تثبت ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فلا يؤخر حقه اهـ (قوله ما لم يبرهن) فاذا برهن على دعواه الايفاء مثلا قبل على الوكيل وان كان وكيلا بالقبض لان الوكيل به وكيل بالخصومة بخلاف وكيل اجارة الدار وقبض الغلة اذا ادعى بعض السكان انه عجل الاجرة لموكله وبرهن توقف ولا يحكم بقبض الاجر حتى يحضر الغائب بحر عن جامع الفصولين والفرق ان هذا وكيل فى العقد ففى القبض له أصالة فلو أثبت على الغائب كان حكما على الغائب ابتداء وفى المسئلة السابقة هو وكيل بالقبض فقط والدين لم يثبت بعقده مقدسى (قوله وله تحليف الموكل) أى على أخذه واستيفائه فلو كان غائبا فللقاضى أن يحكم بالدفع فاذا حضر وحلف انه لم يقر له مثلا بقى الحكم على حاله وان نكل بطل الحكم ولزمه المال دون الوكيل فان كان المال هلك عند الوكيل فلا سبيل له عليه ولو أقام البينة على القضاء فان شاء أخذ به الموكل وان شاء أخذه من الوكيل لو قائما فان قال الوكيل قد دفعته الى الموكل أو هلك منى فالقول قوله مع يمينه وان قال أمرنى فدفعته الى وكيل له أو غريم أو وهبه لى أو قضى من حق كان لى عليه لم يصدق وضمن المال اهـ (قوله لا الوكيل) ولو على عدم العلم باستيفاء الموكل اذ لو أقر لم ينفذ على موكله لانه على الغير وكذا أب طالب زوج بنته البالغة بمهرها وقال ابنتى بكر فى منزلى وقال الزوج بل دخلت بها ولم يبق لها حق القبض صدق الاب لتمسكه بالاصل والزوج يدعى العارض والاب ينكر ولا يحلف الاب أنه لا يعلم بدخوله اذ لو أقر به لم يجز عليها ما مر جامع الفصولين (أقول) وهذا التعليل أظهر مما ذكره الشارح من أن النيابة لا تجرى فى اليمين لانها لا تظهر فيه لان هذه اليمين على هذا الوجه لا نيابة فيها وكأن الشارح تبع الدرر فتدبر ثم رأيت الوانى نقل عن صدر الشريعة ما يقوى هذا البحث وأفاد أن المدعى عليه يريد بذلك ابطال وكالته كأنه يقول له ان صحت وكالتك وحق خصومتك معى موقوفة على بقاء الدين وأنت تعلم أدائى اياه فوكالتك باطلة فانه ان أنكرت أدائى فاحلف بالله ما تعلمه قال والحق أن ما قاله زفر قريب الى الصواب * قال فى نور العين عن الخلاصة وفى الزيادات فى كل موضع لو أقر لزمه فاذا أنكر

يستحلف الا فى ثلاث مسائل وكيل شراء وجد عيبا فاراد الرد وأراد البائع تحليفه بالله ما يعلم أن البائع رضى بالعيب لا يحلف فان أقر الوكيل لزمه * الثانية وكيل قبض الدين اذا ادعى عليه المديون ان موكله أبرأه عن الدين واستحلف الوكيل على العلم لا يحلفه ولو أقر به لزمه (يقول الحقير) لم يذكر الثالثة فى الخلاصة وفى الثانية نظر اذ المقر به هو الابراء الذى يدعيه المديون فكيف يتصور لزومه على الوكيل اهـ (أقول) وفى كلام الفصولين من أنه لو أقر به على موكله لم يجز اشكال لان الوكيل بالخصومة يملك الاقرار كما علمت وهذا يخالف ما ذكر آخر العبارة من أنه لو أقر به لزمه أى لزم الموكل ولعلهما قولان تأمل (قوله خلافا لزفر) فقال أحلفه على علمه فان أبى خرج عن الوكالة لان البينة لما جاز سماعها عليه لما فيهما من اسقاط حقه فى الخصومة جاز أن يستحلف لينكل فيثبت هذا المعنى ولابى حنيفة وأبى يوسف ان الوكيل قام مقام الموكل فى الخصومة والقائم عن غيره لا يستحلف فيما يدعى قبله من الاستيفاء كالوصى اهـ شلبى وفى العناية ولم يذكر محمد اما أنه لا رواية عنه أو أنه مع زفر قال بعضهم وقول زفر هو الحق اهـ ومثله فى حاشية المولى عبد الحليم (قوله بعيب فى امة) أى برد أمة بسبب عيب ح (قوله لم يرد عليه) أى لم يرد الوكيل على البائع ح (قوله حتى يحلف المشترى) يعنى لا يقضى القاضى عليه بالرد حتى يحضر المشترى و يحلف انه لم يرض بالعيب وهذا عند عدم البينة فان أقام البينة على الرضا قضى بلزوم البيع (قوله والفرق الخ) أى بين هذه المسئلة حيث لا ترد الامة على البائع و بين الذى قبلها حيث يدفع الغريم المال الى الوكيل ح بزيادة (أقول) هذا الفرق يخالف ما يأتى قريبا انه اذا صدقه كانت له اتفاقا ولعل الاولى فى التعليل أن يقال ان البائع منكر لاستحقاق الرد عليه فيكون القول قوله ما لم يثبت عليه بيمين المشترى بخلاف الدين فانه قد اعترف باشتغال ذمته به ثم يريد الخروج عنه فلا يصدق الا ببرهان ولا شك أن البائع هنا دافع استحقاق الرد عليه والمديون رافع لدين قد لزمه باعترافه والدفع أسهل من الرفع ولا يقال ان قوله هنا لم يرد عليه أى لا يقضى الحنفى بذلك وقوله لان القضاء لا عن دليل أى قضاء غير الحنفى لان القضاء يرفع الخلاف مطلقا سواء كان القاضى حنفيا أو غيره الا فى مسائل مستثناة الا أن تجعل هذه المسئلة منها ولا يقال ان الحنفى قضى بخلاف مذهبه لان المعتمد فى المسئلة انه لا ينفذ قضاؤه فى ذلك ولا يقال معنى قولهم لم يرد لا ينبغى أن يرد لانه خلاف المعروف فى مثل هذه العبارة وتأكد ذلك بقرينة مقابله وهو دفع الغريم المال وليس هو من قبيل ينبغى بل يجب و يرده قوله ان القضاء هنا فسخ لا يقبل النقض وصرح فى البحر والتبيين بان بعد القضاء لا يستحلف المشترى لعدم الفائدة لان القضاء ينفذ عنده ظاهرا و باطنا (قوله فسخ لا يقبل النقض) لان التدارك ممكن هنا باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكوله ولا يمكن ذلك فى العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا و باطنا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فيصح القضاء و يلزم ولا يستحلف المشترى بعد ذلك لانه لا يفيد اذ لا يجوز فسخ القضاء وفى مسئلة الدين ليس فيه قضاء وانما فيه الامر بالتسليم فاذا ظهر الخطأ فيه أمكن نزعه منه ودفعه الى الغريم من غير نقض القضاء ولان حق الطالب فى الدين ثابت بيقين لتحقق الموجب فلا يمتنع عن الوكيل استيفاؤه ما لم يثبت الغريم ما يسقطه ولا كذلك العيب لانه لم يتيقن بثبوت حق المشترى فى الرد لاحتمال أنه رأى العيب ورضى به وقت التسليم فيمتنع ثبوت حقه فى الرد أصلا وقالوا عند أبى يوسف ومحمد يجب أن لا يفرق بين المسئلتين بل يرد فيهما وقيل الاصح عند أبى يوسف أن يؤخر فى الفصلين لان من مذهبه ان القاضى لا يرد بالعيب على البائع ما لم يستحلف المشترى بالله ما رضيت بهذا العيب وان لم يدع البائع الرضا فلا بد من حضور المشترى وحلفه اهـ (قوله بخلاف ما مر) أى من مسئلة الدين لان التدارك فيها ممكن باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكوله اذ القضاء لم ينفذ باطنا لانه ما قضى الا بمجرد التسليم فلم يكن قضاء فى العقود والفسوخ (قوله خلافا لهما) أى لابى يوسف ومحمد

خلافا لزفر (ولو وكله بعيب فى أمة وادعى البائع أن المشترى رضى بالعيب لم يرد عليه حتى يحلف المشترى) والفرق ان القضاء هنا فسخ لا يقبل النقض بخلاف ما مر خلافا لهما

حيث قالا لا يؤخر القضاء فى الفصلين لان قضاء القاضى عندهما ينفذ ظاهرا فقط اذا ظهر الخطأ ح وأراد بقوله فى الفصلين فصل الرد بالعيب وفصل الدين عند ادعاء ما يبرئه وقيل الاصح عند أبى يوسف انه يؤخر فى الفصلين لان مذهبه أن القاضى لا يرد بالعيب على البائع مالم يستحلف المشترى بالله مارضيت بهذا العيب وان لم يدع البائع الرضا الى آخر ماقدمناه قريبا عن مذهبه (قوله فلو ردها الوكيل الخ) مناف لما تقدم من ان القاضى لا يقضى بالرد اللهم الا أن يقال معناه لا ينبغى له ذلك فلو فعل كان القضاء موقوفا فان حضر المشترى وكذب البائع مضى القضاء على الصحة وان صدقه استردها تأمل ح ولا تنس ماتقدم قريبا والمراد بردها أى بالقضاء يدل له قوله لان القضاء لاعن دليل الخ واذا كان الرد بدون قضاء فالحكم كذلك بالاولى ولا يقال انه لم يرد عليه لانه المتقدمة فكيف يقال فلو ردها الخ فهذا تناقض لانا نقول لم يرد عليه أى لا يسوغ للقاضى الحنفى أن يحكم عليه بالرد لئلا يتضرر البائع للزوم الفسخ وقوله فلو ردها عليه أى بقضاء غير حنفى يرى ذلك لم يكن فسخا اتفاقا لان القضاء لاعن دليل الخ لكن بهذا التعليل يبطل ماعلل به أولا بمنع الرد على البائع الا أن يجعل هذا من المسائل التى لا ينفذ فيها حكم القاضى حيث كانت لاعن دليل ولذا لا يسوغ للحنفى ان يقضى بها فتأمل (وأقول) ان ردها أيضا على المشترى البائع عند الامام لا يكون الا بعد حلف المشترى فلم يكن القضاء عن جهل بل عن دليل ولو ردها بلا حلفه لم يكن له ذلك عنده الا أن يقال انه حكم به على قولهما فاذا حضر وصدق على الرضا كان القضاء باطلا اتفاقا أو يقال ان البائع أسقط حقه فى اليمين فليتأمل (قوله فلا ينفذ باطنا) اعترض بانه اذا جاز نقض القضاء هنا عند أبى حنيفة أيضا باى سبب كان لا يتم الدليل المذكور للفرق بين المسئلتين (قوله أو الشراء) قيد به لما فى البحر عن الخلاصة الوكيل ببيع الدينار اذا أمسكه وباع ديناره لا يصح والوكيل بالشراء اذا اشترى ماأمر به ثم أنفق الدراهم بعد ماسلم الى الآمر ثم نقد البائع غيرها جاز ولو اشترى بدنانير غيرها ثم نقد دنانير الموكل فالشراء للوكيل وضمن للموكل دنانيره للتعدى اه وبه ظهر ان التفصيل هو المختار خلافا لما أطلقه المصنف والشارح كما علمته مما نقلناه (قوله عن زكاة) الظاهر انه ليس بقيد ح ويدل عليه اطلاق ما يأتى عن المنتقى (قوله ناويا الرجوع) أى ناويا جعل الذى قبضه من الموكل عوض ماتصدق به من مال نفسه (قوله كذا قيد الخامسة فى الاشباه الخ) الظاهر أنه قيد فى المسائل كلها لكن ديانة لان الوكيل فى غير معين لا يقع مافعله لموكله الا بالنية فان تصادقا عليها فلا كلام وان جحد الموكل نيته نظر الى نقد الثمن فان نقده من مال الموكل كان لموكله والا كان لنفسه وكل ذلك فى القضاء أما الديانة فالشراء لموكله متى نواه له فيحرم على الموكل دفعه ان غلب على ظنه صدقه والواقع فى مسئلتنا انه اشترى بغير مال الموكل فلا بد من النية (قوله حال قيامه) أما لو استهلكه ثم أنفق من عنده يكون متبرعا اجماعا لان الوكالة قد بطلت فدفع العوض الى غير مالكه بغير أمره تبرع كما قرره الاتقانى (قوله لم يكن متبرعا) اذا كان المال قائما قيل يفيد بمفهومه انه لو اشترى بالمدفوع اليه شيأ لنفسه ثم اشترى بمال نفسه المأمور بشرائه للموكل لا يجوز ولا ينفذ على الموكل وقضيته نفوذه على نفسه ويكون ضامنا مال الموكل لكن يبقى مالو كان المدفوع غير النقدين مثليا أو قيميا فاشترى لنفسه وكان المدفوع باقيا فى يد من اشترى منه هل للموكل المطالبة بعين ماله أم يضمن الوكيل المثل أو القيمة محل تأمل والظاهر الاول فتدبر كذا فى الحواشى الحموية (قوله بل يقع التقاص استحسانا) لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء لان الانفاق لا يكون بدون الشراء فيكون التوكيل به توكيلا بالشراء والوكيل بالشراء يملك النقد من مال نفسه ثم يرجع به على الآمر وهذا لانه لا يستصحب مال الآمر فى كل مكان وينفق له ماأمره من غير قصد فيشترى به له ويحتاج للنقد من مال نفسه فلم يكن متبرعا تحقيقا لقصد الآمر ونفيا للحرج عن المأمور والقياس أن يكون متبرعا لانه خالف أمره

(فلو ردها الوكيل على البائع بالعيب فحضر الموكل وصدقه على الرضا كانت له لا للبائع) اتفاقا فى الاصح لان القضاء لاعن دليل بل للجهل بالرضا ثم ظهر خلافه فلا ينفذ باطنا نهاية (والمأمور بالانفاق على أهل أو بناء) (أو القضاء لدين أو الشراء أو التصدق عن زكاة (اذا أمسك مادفع اليه ونقد من ماله) ناويا الرجوع كذا قيد الخامسة فى الاشباه (حال قيامه لم يكن متبرعا) بل يقع التقاص استحسانا

وأنفق ماله على غيره بغيرأمره فيرد مال الموكل لان الموكل أمره أن ينفق من ماله لامن مال نفسه فلما أنفق من مال نفسه خالف وكان متطوعا كما فى المقدسى والدرر * قال قاضيخان رجل دفع الى رجل عشرة دراهم وأمره أن يتصدق بها فأمسكها الوكيل وتصدق بعشرة دراهم من عنده جاز استحسانا وتكون العشرة له بالعشرة اهـ (قوله اذا لم يضف الى غيره) أى غير مال الآمر سواء أضاف الى مال الآمر أو أطلق ومفهومه صرح به المؤلف فى قوله أو أضاف العقد الى دراهم نفسه (قوله فلو كانت وقت انفاقه مستهلكة) ومثله الشراء والصدقة وبهما صرح فى البحر (قوله ولو بصرفها لدين نفسه) أو غيره (قوله أو أضاف العقد الى دراهم نفسه) هذا محمول على ما اذا لم ينو أو نوى لنفسه أما لو نوى لموكله فان الوكيل يصح أن يشترى من مال نفسه ويرجع على موكله لكن حيث أضاف الى دراهم نفسه كان الظاهر انه مشتر لها فلا يصدق قضاء وكذا بعد استهلاكها كما أفاده الرحمتى (قوله وصار مشتريا لنفسه) ومثل وكيل النفقة وكيل الشراء عند محمد وهو الصحيح ولذا مشى عليه المتن لان الوكالة تبطل بهلاك مال الآمر قبل الشراء خانية لكن ذكر فيها فى مسئلة النفقة أن الضمان قول محمد وعدمه قول أبى يوسف وقدمه وفى البزازية أمره بانفاق عشرة من عنده ليرجع فقال المأمور أنفقت وكذبه الآمر وطلب المأمور أن يحلفه ما يعلم انه أنفق على أهله فله ذلك اهـ فأفاد أنهما اذا اختلفا فى أصل الانفاق فالقول للمنكر ولو اختلفا فى القدر فالقول لمنكر الزيادة وعلى مدعيها البينة فتاوى خير الدين وفيها ولو اختلفا فى القدر وقد دفع الآمر للمأمور مالا لينفق منه حكى قولين بتصديق المأمور وعدمه ومال الى الاول فاحفظه * وفى البزازية قال استدن وأنفق على زوجتى وأولادى الصغار كل شهر عشرة فقال فعلت وصدقته المرأة وكذبه الآمر لم يصدق الا اذا كان الحاكم فرض لها ذلك لاخذها ذلك باذن الحاكم ولو كذبه الآمر وأراد المأمور يمين الآمر حلف الآمر بالله ما نعلم انه أنفق على أهلك كذا ولو زعم الآمر انه أنفق دون ذلك فالقول للمأمور ولا يشبه هذا الوصى (قوله لان الدراهم تتعين فى الوكالة) فاذا هلكت الدراهم قبل الانفاق أو قبل الشراء بها فى التوكيل بالشراء بطلت الوكالة فاذا أنفق عشرة من عنده كان متبرعا فلا يكون له أن يرجع على الموكل ولانه خالف الأمر فيرد مال الموكل لان الموكل أمره بان ينفق من ماله لا من مال نفسه فلما أنفق من مال نفسه خالف وكان متطوعا ط عن الاتقانى (أقول) ومقتضى ما تقدم أنه مذهب الامام وعندهما لا تتعين فى المعاملات والوكالة منها تأمل (قوله نعم فى الملتقى) الذى فى البحر عزوه الى المنتقى بالنون وهو كذلك فى بعض النسخ وكذا فى المنح ومن غير استدراك بنعم والوجه فيها أن الدراهم التى أمر بقبضها من مديونه كأنها قائمة وقد تصدق من ماله مع قيامها فلا يكون متبرعا فظهر أنه لا وجه للاستدراك بنعم لانها لا تنافى ما قبلها فان قيام الدين فى ذمة المديون كقيام المال فى يد الوكيل ط و ح (قوله جاز استحسانا) أى جاز قضاء لا ديانة لانه لم يأمره بالشراء بمال معين بل بمال فى ذمة المديون فكان بمنزلة ما لو كانت الدراهم عنده كما علمت (قوله ومال اليتيم غائب) والحاضر كذلك بالاولى ح (قوله جامع الفصولين) عبارته كما فى البحر نقد من ماله ثمن شئ شراه لولده ونوى الرجوع يرجع ديانة لا قضاء ما لم يشهد ولو نوبا أو طعاما وأشهد أنه يرجع فله أن يرجع لو له مال والا فلا لوجوبهما عليه حلى ولو قنا أو شيأ لا يلزمه رجع وان لم يكن له مال لو أشهد والا ولو أنفق عليه الوصى من ماله ومال اليتيم غائب فهو متطوع الا أن يشهد انه قرض عليه أو أنه يرجع اهـ ونقل الشارح فى آخر كتاب الوصايا ما يوافق هذا وما يخالفه فقد اضطرب كلام أئمتنا فى الرجوع مطلقا أو بالاشهاد عليه والتحرير ما فى أدب الاوصياء عن المحيط ان فى رجوع الوصى بلا اشهاد للرجوع اختلاف المشايخ والذى حرره سيدى الوالد ثمة ان فى المسئلة قولين أحدهما عدم الرجوع بلا اشهاد فى كل من الاب والوصى والثانى اشتراط الاشهاد فى الاب فقط ومثله الام

(اذا لم يضف الى غيره) فلو كانت وقت انفاقه مستهلكة ولو بصرفها لدين نفسه أو أضاف العقد الى دراهم نفسه ضمن وصار مشتريا لنفسه متبرعا بالانفاق لان الدراهم تتعين فى الوكالة نهاية وبزازية نعم فى الملتقى لو أمره أن يقبض من مديونه ألفا ويتصدق فتصدق بالف ليرجع على المديون جاز استحسانا (وصى أنفق من ماله و) الحال ان (مال اليتيم غائب فهو) أى الوصى كالاب (متطوع الا أن يشهد انه قرض عليه أو أنه يرجع) عينيه جامع الفصولين وغيره وعلله فى الخلاصة بان قول الوصى وان اعتبر فى الانفاق لكن لا يقبل فى الرجوع فى مال اليتيم الا بالبينة

والوصى على أولادهما وعللوه بان الغالب من شفقة الوالدين الانفاق على الاولاد للبر والصلة لا للرجوع بخلاف الوصى الاجنبي فلا يحتاج فى الرجوع الى الاشهاد والقول الاول استحسان والثانى قياس ومقتضاه ترجيح الاول وعليه مشى المصنف هنا وهذا كله فى القضاء والله تعالى أعلم اهـ وتمامه وتمام الفوائد على ذلك هناك فراجعه ان شئت (قوله فروع) تكرار مع ما يأتى قريبا أول الباب (قوله الوكالة المجردة) أى عن حضور خصم جاحداً ومقر بها قال فى الكافى ولا يجوز اثبات الوكالة والولاية بلا خصم حاضر وقدمنا أنه لا يثبت التوكيل بشهود مضمون الحجة مالم يشهد الشهود بالتوكيل بناء على دعوى صحيحة فراجعه (قوله لا تدخل تحت الحكم) يعنى لا تثبت بسماع القاضى قال المولى عبد الحليم الوكالة المجردة ولو كانت وكالة عامة لا تتضمن الامر بالاداء ولا الضمان ومن ذلك تفرع على ذلك انه لا جبر على الوكيل بالاعتاق والتدبير والكتابة والهبة من فلان والبيع وطلاق فلانة وقضاء دين فلان اذا غاب الموكل ولا يحبس الوكيل بدين موكله ولو كانت وكالة عامة الا ان ضمن كما فى الاشباه اعترض عليه ان قارئ الهداية سئل هل يحبس الوكيل فى دين وجب على موكله اذا كان للموكل مال تحت يد وكيله وامتنع الوكيل من اعطائه سواء كان الموكل حاضرا أو غائبا أجاب انما يجبر على دفع ما ثبت على موكله من الدين اذا ثبت أن الموكل أمر الوكيل بدفع الدين أو كان كفيلا والا فلا يحبس اهـ قلت هذا الاعتراض ساقط عن آخره لما أن ما فى الاشباه مبتنية على الوكالة المجردة وهى لا تتضمن الامر بالاداء ولا الضمان فيكون متبرعا فى فعله مالم يؤمر به ولم يتعلق حق الغير بوكالته فيكون كالواهب حيث لا يجبر على التسليم (قوله وبيانه فى الدرر) يستغنى عنه بما سيأتى من قول المصنف أول الباب الآتى ولا يصح الحكم بها مقصودا قال فيها نقلا عن الصغرى الوكيل بقبض الدين اذا أحضر خصما فاقر بالتوكيل وأنكر الدين لا تثبت الوكالة حتى لو أراد الوكيل اقامة البينة على الدين لا تقبل واذا ادعى ان فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غائب ولم يحضر الوكيل أحدا للموكل قبله حق فان القاضى لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا ذلك أو مقرا به فحينئذ يسمع ويقرر الوكالة فان أحضر بعد ذلك غريما يدعى عليه حقا للموكل لم يحتج الى اعادة البينة ولو كان يدعى انه وكله بطلب كل حق له قبل انسان بعينه يشترط حضرة ذلك بعينه ولو أثبت ذلك بمحضر من ذلك المعين ثم جاء بخصم آخر يدعى عليه حقا يقيم البينة على الوكالة مرة أخرى اهـ ثم قال فيها بعده لو أقام الوكيل بقبض كل حق بينة شهدت دفعة على الوكالة وعلى الحق للموكل على المدعى عليه قال أبو حنيفة تقبل على الوكالة لا غير فاذا قضى بها يؤمر الوكيل باعادة البينة على الحق للموكل على المدعى عليه وعندهما تقبل على الآمر ويقضى بالوكالة أولا ثم بالمال وكذا الخلاف فى دعوى الوصاية أو الوراثة مع المال اهـ فقوله ولم يحضر الوكيل أحدا أى من الكوفة للموكل من قبله حق أى عليه حق للموكل سواء كان مقرا بتوكيله أو جاحدا وهو المراد من اطلاقه وتعميمه وقوله قبله نصب على نزع الخافض متعلق بحق وهو مبتدأ خبره للموكل والجملة صفة أحدا وذلك اشارة الى التوكيل كما ان الضمير المجرور فى به عائد اليه يعنى اذا أحضر خصما جاحدا أو مقرا يسمع القاضى دعوى وكالته ويقبل بينته عليها هذا هو المراد لأنه تثبت وكالته بالاقرار وتتقرر مطلقا من غير حاجة الى البينة كما ظن (قوله صح التوكيل بالسلم) أى الاسلام بان يدفع الدراهم لانسان ليسلمها على بر مثلا فهو جائز كالبيع والشراء وقد تقدم التنبيه على هذه المسئلة فى باب الوكالة بالبيع والشراء حيث قال هناك والمراد بالسلم الاسلام لا قبول السلم فانه لا يجوز ابن كمال وأوضحناه بعبارة الزيلعى فراجعه وفى شرح الوهبانية قال فى المبسوط واذا وكله أن يأخذ الدراهم فى طعام مسمى فاخذها الوكيل ثم دفعها الى الموكل فالطعام على الوكيل وللوكيل على الموكل الدراهم قرض لان أصل التوكيل باطل لان المسلم اليه أمره ببيع الطعام من

ذمته

﴿فروع﴾ الوكالة المجردة لا تدخل تحت الحكم وبيانه فى الدرر

* صح التوكيل بالسلم

ذمته الى ذمة الوكيل ولوأمره أن يبيع عين ماله على أن يكون الثمن على الآمر كان باطلا فكذلك اذا أمره أن يبيع طعاما فى ذمته وقبول السلم من صنيع المفاليس فالتوكيل به باطل اه (قوله لابقبول عقد السلم) فاذاوكله أن يأخذ الدراهم فى طعام مسمى فاخذها الوكيل الى آخر ماقدمناه فى المقولة السابقة (قوله فللناظر أن يسلم الخ) فرعه على ماقبله لانه كالوكيل على ماصرحوابه وفى هذه العبارة ايجازأ لحقها بالالغاز وهى مشتملة على مسئلتين احداهما يجوز للقيم أن يسلم من ريع الوقف فى زيته وحصره كالوكيل بعقد السلم ثم رأس المال وان ثبت فى ذمته كالمسئلة السابقة فهو مأمور بدفع بدله من غلة الوقف وليس المراد ثبوته فى الذمة متأخرا ليفسد العقد بل المراد انه كالثمن ثبت فى الذمة ثم مايعطيه يكون بدلا عما وجب وهنا يعطيه فى المجلس كالتوكيل بالشراء يصح وان لم يكن الثمن ملكه أونقول الثمن هنامعين أى رأس مال السلم لان مال الامانة يتعين بالتعيين ثانيتهما قدعلمت أن قيم الوقف وكيل الواقف والوكالة أمانة لايصح بيعها ولما اشتهرت أن ذلك لايصح جعل النظارله حيلة اذا أرادوا أن يجعلوا فى القرية أمينا يحفظ زرعها ويقررون له على ذلك جعلا وهى ان يأمروه بعقد السلم ويستلموا من الوكلاء على ماهو مقررلهم باطنا فالغلة المسلم فيها تثبت فى ذمة الوكيل ولوصرفها من غلة الوقف ضمنها ولوصرف مال المسلم على المستحقين لم يرجع به فى غلة الوقف وكان متبرعا لانه صرف مال نفسه فى غيرما أذن له فيه تخريجا على المسئلة السابقة لانه توكيل بقبول السلم هذا حاصل ماذكره شراح الوهبانية فى هذا المحل وقد صعب على فهم هذا الكلام ولم يتلخص منه حاصل مدة طويلة حتى فتح المولى بشئ يغلب على ظنى انه هو المراد فى تصوير هذه الحيلة فى المسئلة الثانية وهى ان شخصا يكون ناظرا على وقف فيريد أن يجعل أمينا قادرا عليه بحيث ينتفع هو عاجلا والامين آجلا فاذا أخذ من الامين شيأ على ذلك ليقوم مقامه ويأخذ مستغلات الوقف بدلا عن الجعل فهو لايجوز لانه بيع الوكالة فى المعنى لما علمت أن الناظر وكيل الواقف وهذا يفعل فى زماننا كثيرا فى المقاطعات والاوقاف ويسمونه التزامات فاذا تحيل له بهذه الحيلة وهى أن يأخذ الناظر من الامين مبلغا معلوما سلما على غلة الوقف ليصرفه فى مصارفه ويأخذ منه ماعينه له الواقف من العشر مثلا ويستغل ذلك الامين غلة الوقف على أنه المسلم فيه ليحصل للناظر نفع بنظارته وللامين بأمانته فهو أيضا لايجوز لان الناظر وكيل عن الواقف فكأنه صار وكيلا عن الواقف فى قبول عقد السلم وأخذ الدراهم على الغلة الخارجة وقد علمت أن الجائز التوكيل بعقد السلم لابقبوله فاذا أخذ لدراهم وصرفها على المستحقين يكون متبرعا صارفا من مال نفسه وثبتت الغلة فى ذمته فيلزمه مثلها هذا ماظهر لى ثم لايخفى أن هذا كله انما يكون بعد بيان مقدار المسلم فيه مع سائر شروط السلم والافيكون فساده من جهة أخرى كما لايخفى والله تعالى أعلم أفاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى (قوله به) أى بقبول السلم (قوله من يجعله) أى متولى الوقف بمقابلة جعل يتراضيان عليه كما علمت (قوله أمينا) مفعول يجعل (قوله فيأمره بعقد السلم) فيما يخرج من حبوب أرض الوقف وهذا هو محط الفائدة وانما لم يجز لما علمت (قوله ويستلم) أى يقبض قدرما تراضيا عليه من الجعل بجعله أمينا على القرية (قوله لانه) أى متولى الوقف (قوله لايصح بيعها) أى الوكالة التى هى أمانة فلايصح التزام الجعل فى مقابلتها أى ولا الحيلة التى اصطنعها لان التوكيل فى قبول الاستلام باطل (قوله وتمامه فى شرح الوهبانية) حاصله انه فيه أربع مسائل الاولى التوكيل بالسلم جائز كالبيع والشراء وهى معروفة وتقدمت الثانية لايجوز التوكيل بقبول عقد السلم وقد علمته مما تقدم أيضا الثالثة قيم الوقف وكيل الواقف والوكالة أمانة لايصح بيعها الى آخر ماتقدم أيضا الرابعة يجوز للقيم ان يسلم من ريعه فى زيته وحصيره بمنزلة الوكيل بعقد السلم ورأس المال وان ثبت فى ذمته فهو مأمور بدفع بدله من غلة الوقف وليس المراد ثبوته فى ذمته متأخرا فيفسد العقد بل المراد أنه كالمترتب فى الذمة ثم

لا بقبول عقد السلم فللناظر ان يسلم من ريعه فى زيته وحصره وليس له أن يوكل به من يجعله بجعل أمينا على القرية فيأمره بعقد السلم ويستلم منه على ماقرر له باطنا لانه وكيل الواقف والوكالة أمانة لا يصح بيعها وتمامه فى شرح الوهبانية

ما يعطيه يكون بدلا عما وجب كما تقدم وأستغفر الله العظيم

﴿باب عزل الوكيل﴾

من اضافة المصدر الى فاعله أو مفعوله وأخره عن الوكالة لما أنه يقتضى سبق ثبوتها وهو رافعها فناسب ذكره آخرا (قوله الوكالة من العقود الغير اللازمة) لانها عقد تبرع ولا لزوم فى التبرعات الا بعد استيفائها والوكالة والعارية ينعقدان على أمر مستقبل فلا يلزمان فيه قبل وجوده (قوله فلا يدخلها خيار شرط) تفريع على عدم اللزوم لان الامر اللازم ربما تتبين مضرته فيعقبه الندم فشرع فيه الخيار لدفع ما يتوقع ولا حاجة فيه للامر الغير اللازم (قوله ولا يصح) أى ويتفرع أيضا على عدم لزومها عدم صحة الحكم بها مقصودا لانه لا فائدة فى ذلك حيث لم تكن لازمة لكنها تصح فى ضمن دعوى صحيحة ليتمكن من الجرى على مقتضاها وهذا ما قدمه فى الفروع من قوله الوكالة المجردة الخ (قوله وبيانه فى الدرر) تقدم نقل عبارتها قريبا (قوله فللموكل العزل متى شاء) حيث لم تكن لازمة من الجانبين فللموكل الخ أى هذا هو الاصل فيها وقد تصير لازمة لعارض تعلق حق الغير كما ينبه بقوله مالم الخ وانما يتوقف بطلان الوكالة على العزل اذا لم ينته الامر فاذا بلغ نهايته انعزل بلا عزل كما يأتى قال الرملى أطلق العزل فشمل ما لو وكله وشرط على نفسه عدم العزل أو مدة حياته أو أبدا كما هو ظاهر فقد صرح فى الاسعاف أن منصوب الواقف كالوكيل عنه فيملك عزله متى شاء وان شرط أنه لا يعزل والله تعالى أعلم (قوله كوكيل خصومة) أى عن المطلوب وهو تمثيل لمدخول النفى أى ليس له عزله وان علم به الوكيل لتعلق حق الغير به قال فى الفصول وهذا اذا علم الوكيل بالوكالة وان لم يعلم بها فله عزله على كل حال قال فى البحر ثم يطرأ على الوكالة اللزوم فى مسائل منها الوكالة ببيع الرهن سواء كانت مشروطة فى عقد الرهن أو بعده على الاصح فتلزم كالرهن ومنها الوكالة بالخصومة بالتماس الطالب عند غيبة المطلوب لانه انما خلى سبيله اعتمادا على أنه يتمكن من اثبات حقه متى شاء فلو جاز عزله لتضرر به الطالب عند اختفاء المطلوب بخلاف ما اذا كان المطلوب حاضرا أو كانت الوكالة من غير التماس الطالب أو كانت من جهته لتمكنه من الخصومة مع المطلوب فى الوجه الاول ولعدم تعلق حقه بالوكالة فى الوجه الثانى اذ هو لم يطلب وفى الوجه الثالث العزل الى الطالب وهو صاحب الحق فله أن يعزله ويباشر الخصومة بنفسه وله أن يتركها بالكلية وعلى هذا قال بعض المشايخ اذا وكل الزوج بطلاق زوجته بالتماسها ثم غاب لا يملك عزله وليس بشئ بل له عزله فى الصحيح لان المرأة لا حق لها فى الطلاق اه قال العلامة قاسم زيادة فى التعليل ولان الزوج غير مجبور على الطلاق وعلى التوكيل به وانما جعله وكيلا باختياره فيملك عزله كما فى سائر الوكالات اه وعلى هذا قالوا لو قال الموكل للوكيل كلما عزلتك فانت وكيلى لا يملك عزله لانه كلما عزله تجددت الوكالة له وقيل ينعزل بقوله كلما وكلتك فأنت معزول وقال صاحب النهاية انه يملك عزله بان يقول عزلتك عن جميع الوكالات فينصرف ذلك الى المعلق والمنفذ وكلاهما ليس بشئ ولكن الصحيح اذا أراد عزله وأراد أن لا تنعقد الوكالة بعد العزل ان يقول رجعت عن المعلقة وعزلتك عن المنجزة لان ما لا يكون لازما يصح الرجوع عنه والوكالة منه نزيلعى ملخصا وسيأتى قريبا نظيره عن البزازية (قوله كما سيجىء) أى قريبا (قوله ولو الوكالة دورية) كقوله كلما عزلتك فانت وكيلى ثم لا يخلو اما أن يكون مبالغة على قوله فللموكل العزل أو على قوله مالم يتعلق به حق الغير فعلى الاول يكون المعنى ان له العزل ولو كانت الوكالة دورية والمبالغة حينئذ ظاهرة وعلى الثانى أنه ليس له العزل فى الوكالة الدورية وعلى كل ففى كلام الشارح مناقشة أما على الاول فلمنافاته لقوله وسيجىء عن العينى خلافه لان الذى سيجىء أن له العزل فليس خلافه وأما على الثانى فلانه يقتضى أنه مما تعلق به حق الغير وليس كذلك لان من يقول بعدم عزله فى الوكالة الدورية يقول انه

﴿باب عزل الوكيل﴾ (الوكالة من العقود الغير اللازمة) كالعارية (فلا يدخلها خيار شرط ولا يصح الحكم بها مقصودا وانما يصح فى ضمن دعوى صحيحة على غريم) وبيانه فى الدرر (فللموكل العزل متى شاء مالم يتعلق به حق الغير) كوكيل خصومة بطلب الخصم كما سيجىء ولو الوكالة

لا

لا يمكن لانه كلما عزله تجددت له وكالة وقوله فى طلاق وعتاق يحتمل أنه حال من الوكالة الدورية ويحتمل أنه مسئلة أخرى من مدخول لو أيضا أى ولو فى طلاق وعتاق لا بقيد كونه فى الوكالة الدورية وفى كل مناقشة أيضا لان البزازى لم يصحح شيأ منهما بل قال وكله غير جائز الرجوع قال بعض المشايخ ليس أن يعزله فى الطلاق والعتاق وقال بعض مشايخنا له العزل وليس فيه رواية مسطورة وقال قبله وعزل الوكيل بالطلاق والنكاح لا يصح بلا علم لانه وان لم يلحقه ضرر لكنه يصير مكذبا فيكون غرورا اه نعم يصح حمله على الثانى ان جعلت المبالغة على قوله فللموكل عزله ولا يرد حينئذ عليه أنه مما لاحق فيه للغير كما سيصرح به والظاهر أن قوله وسيجىء عن العينى خلافه وقع من سهو القلم ولو حذفه لاستقام الكلام وانتظم والعبارة الجيدة ان يقال فللموكل العزل متى شاء ولو الوكالة دورية مالم يتعلق به حق الغير كوكيل خصومة بطلب الخصم يشترط علم الوكيل ولو فى طلاق وعتاق أفاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى قال فى البزازية واذا أراد الموكل عزله عن الوكالة الدورية كيف يعزله قيل يقول عزلتك كلما وكلتك وانه لا يصح لان فيه تعليق العزل بالشرط حيث قال ان صرت وكيلى فانت معزول ولان المعلقة بالعزل غير ثابتة فكيف يصح العزل عنه واختار شمس الائمة أن يقول عزلتك عن الوكالات كلها أو عزلتك عن ذلك كله وانه أيضا مشكل لان الاخراج قبل الدخول فى ذلك الشئ لا يتصور والعزل اخراج والمعلقة غير نازلة فلا يتصور الاخراج قال الفقيه أبو جعفر والامام ظهير الدين يقول رجعت عن المعلقة وعزلته عن المنفذة ولا يقدم العزل عن المنفذة على الرجوع عن المعلقة لانه اذا قدم العزل عن المنفذة تنجز وكالة أخرى من المعلقة فلا ينعزل بعد عنها بالرجوع عن المعلقة اه قال فى البحر ثم اعلم أنه لو قال كلما وكلتك فأنت معزول لم يصح والفرق أن التوكيل يصح تعليقه بالشروط والعزل لا كما صرح به فى الصغرى والصيرفية فاذا وكله لم ينعزل اه وهذا بخلاف ما يأتى قريبا فى كلام الشارح عن العينى فتنبه وسيأتى آخر الكتاب فى مسائل شتى (قوله فى طلاق وعتاق) قال الطحطاوى عازيا للخلاصة المختار أنه يملك عزله بمحضر منه الا فى الطلاق والعتاق والتوكيل بسؤال الخصم وفى منية المفتى قال مشايخنا يملك عزله فى الفصول كلها وهذا ان شاء الله هو المعتمد بحر أى فى غير التوكيل بسؤال الخصم (قوله على ماصححه البزازى) قدمنا قريبا عبارته وعلل أيضا بان الوكيل ينعزل مالم يتعلق به حق الغير أو كانت دورية فى طلاق وعتاق صيانة لحق الغير فيما تعلق به ولان الطلاق والعتاق يتعلقان بالاخطار فكانا يمينين ولا يصح الرجوع عن اليمين هذا خلاصة ما حرره البزازى وقد علمت ضعفه (قوله وسيجىء الخ) أى قريبا حيث أطلق فى قوله ولا قوله كلما عزلتك فانت وكيلى ولم يفرق بين طلاق وعتاق وغيرهما تأمل لكن الشارح ساق ما يأتى قريبا فى مقام عزل الوكيل نفسه وهنا فى عزل الموكل وكيله (قوله بشرط علم الوكيل) فلو أشهد على العزل فى غيبة الوكيل لم ينعزل بحر وانما لا ينعزل اذا لم يبلغه لانه نهى بمنزلة الامر فلا يعمل بدون العلم وفقهه أنه يلزم الوكيل ضرر ومحل اشتراط علم الوكيل اذا علم بالوكالة أما اذا وكله ولم يعلم بها فله عزله وان لم يعلم به بزازية لكن نظر فيه سيدى الوالد رحمه الله تعالى بانه قبل علمه لا يكون وكيلا حتى لو باع لا ينفذ ولا يكون بيعه اجازة للوكالة بخلاف الوصى وحينئذ فعزله قبل علمه ليس عزلا حقيقة تأمل (قوله كالرسول) فانه ينعزل وان لم يعلم ولا يتوقف عزله على علمه أى مطلقا ولو قصديا لانه مبلغ عبارته فعزله رجوع عن الايجاب مقدسى (قوله ولو) وصلية أى له العزل فى الوكالة المنجزة وفى المعلقة على شرط بعد وجوده وقبله (قوله عزله) بصيغة المصدر مبالغة على قوله فللموكل العزل (قوله به يفتى) كذا فى الصغرى وقيل لا يصح لان العزل لا يتصور الا بعد تحقق الوكالة وهى لم تتحقق بعد (قوله وبكتابة مكتوب بعزله) أى ان وصل اليه المكتوب كما سيأتى فى الفروع آخر الباب (قوله وارساله رسولا) أى ووصل اليه أيضا منية (قوله مميزا) خرج المجنون والمعتوه والصبى الذى لا يميز ط (قوله ذكره المصنف فى متفرقات القضاء) وقدمنا الكلام عليه

دورية فى طلاق وعتاق على ماصححه البزازى وسيجىء عن العينى خلافه فتنبه (بشرط علم الوكيل) أى فى القصدى أما الحكمى فيثبت و ينعزل قبل العلم كالرسول (ولو عزله (قبل وجود الشرط فى المعلق به) أى بالشرط به يفتى شرح وهبانية (ويثبت ذلك) أى العزل (بمشافهة به وبكتابة مكتوب بعزله (وارساله رسولا) مميزا (عدلا أو غيره) اتفاقا (حر أو عبدا صغيرا أو كبيرا) صدقه أو كذبه ذكره المصنف فى متفرقات القضاء

هناك مستوفى فراجعه (قوله اذا قال الرسول الخ) قال المصنف فى متفرقات القضاء وظاهر مافى العمادية أنه لابد أن يقول له انى رسول بعزلك اه ونقلناه ثمة عن البحر (قوله الموكل أرسلنى الخ) الجملة مقول القول واحترز به عما اذا أشهد على عزله حال غيبة الموكل فانه لا ينعزل كذا وقع التعبير بالموكل فى البحر والحموى والمنح ولعل الاولى الوكيل لتظهر فائدة الاحتراز ط (قوله ولو أخبره الخ) ومنه الرسول الذى لم يقل أرسلنى اليك لابلغك الخ (قوله عددا أو عدالة) منصوب على الحال المبينة أو مفعول لمحذوف تقديره أعنى أو على تمييز المبهم فى أحد شطرى الشهادة وهذا على قول الامام الاعظم فلا يثبت بخبر المرأة والعبد والصبى وان وجد العدد أو العدالة كما قدمنا التنبيه عليه فى شتى القضاء وقدمنا أيضا أن العدالة لاتشترط فى العدد فراجعه ان شئت (قوله كاخواتها) أى أخوات الوكالة (قوله المتقدمة فى المتفرقات) وهى اخبار السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح والمسلم الذى لم يهاجر بالشرائع والاخبار بعيب لمريد شراء وحجر مأذون وفسخ شركة وعزل قاض ومتولى وقف اه أى فانها يشترط فيها احدى شطرى الشهادة كما تقدم (قوله قبل) أى خبره (قوله اتفاقا) يوهم أنه مما قدمه وليس كذلك وعبارته هناك ولا يثبت عزله الا باخبار عدل أو فاسق ان صدقه عناية قال فى منية المفتى وبخبر واحد غير عدل ان صدقه انعزل والا فلا فى قول الامام وان ظهر صدق الخبر وقالا ينعزل اذا ظهر صدق الخبر وان كذبه اه فهذا ينافى حكاية الاتفاق (قوله وفرع على عدم لزومها من الجانبين) لم يذكر المصنف سابقا الا كونها من العقود الغير اللازمة وأما كون عدم اللزوم من جانب أو من جانبين فلم يتعرض له فلا وجه للتفريع والاولى كما فعله المصنف ان يكون قوله وعدم اللزوم مبتدأ وقوله من الجانبين خبر أى وعدم اللزوم المتقدم فى عبارته ثابت من الجانبين فعدم لزومه من جانب الموكل قد سبق وهنا بين عدمه من جانب الوكيل بانها لما كانت غير لازمة من جانب الموكل فللموكل العزل ولما لم تكن لازمة من جانب الوكيل فللوكيل عزل نفسه وكما يشترط هناك عدم تعلق حق الغير يشترط هنا علم موكله صيانة لحقه لاعتماده على صحة وكالته فلو صح أن يعزل نفسه بدون علمه لكان فيه تغرير للموكل (قوله فللوكيل) خبر مقدم عزل نفسه اذا علم موكله فان علم انعزل الا اذا تعلق به حق الغير كما تقدم فانه لا ينعزل بعزل الموكل الصريح الا بعلم الخصم فكذا هذا وتأمله ط (قوله أى بالخصومة) تفسير لما يتقيد بعلم موكله (قوله وبشراء المعين) كما اذا وكله بان يشترى له عبدا معينا فاذا أراد الوكيل أن يشتريه لنفسه أو يوكل من يشتريه له فاشتراه فهو للاول لانه لا يملك عزل نفسه عند غيبة الآمر الا اذا اشتراه باكثر مما وكل به أو بخلاف ما وكل به بزازية (قوله لا الوكيل بنكاح) أى فانه لايتقيد بعلم الموكل وحينئذ فلو عزل نفسه ثم باشر ما وكل به لنفسه أو لغيره يصح لعدم تقيد عزله حينئذ بعلم الموكل بل بمجرد مباشرة العقد يصير تاركا للوكالة لمخالفته الامر (قوله وبيع ماله) أى مال الموكل (قوله وبشراء شئ بغير عينه) أى لو وكله بشراء عبد مثلا فاشترى عبدا ليس للموكل أخذه ويقول له أنت وكيلى لانه لا يقع للموكل فى غير المعين مالم ينوه له أو ينقد الثمن من ماله أو يضيف العقد الى دراهمه والحاصل أن الموكل له أن يعزل نفسه فى هذه الاشياء وان لم يعلم الموكل لعدم تضرره وكان الاولى أن يذكر هذه الجملة بعد قوله بشرط علم موكله (قوله كما فى الاشباه) عبارتها لايصح عزل الوكيل نفسه الا بعلم الموكل الا الوكيل بشراء شئ بغير عينه أو بيع ماله وكذا الوكيل بالنكاح والطلاق والعتاق فانحصر فى الوكيل بشراء شئ معين والخصومة اه (قوله عزل نفسه) أى عن الوكالة وهو مبتدأ مؤخر قال الزيلعى عزل نفسه عن الوكالة ثم تصرف فيما وكل اليه قبل علم الموكل العزل صح تصرفه فيه اه قال الباقانى لا يصح عزله نفسه ولا يخرج عن الوكالة قبل علم الموكل اه (قوله وامام) أى امام الجمعة حتى لو عزل نفسه وعاد وصلى بالناس صحت صلاته ولا يحتاج الى اذن جديد مالم يعلم الخليفة بعزل القاضى نفسه والامام وكذا والى البلدة من قبله لان فى انعزالهم قبل علمه تغريرا له وضررا

(اذا قال) الرسول (الموكل أرسلنى اليك لابلغك عزله اياك عن وكالته ولو أخبره فضولى) بالعزل (فلابد من أحد شطرى الشهادة) عددا أو عدالة (كاخواتها) المتقدمة فى المتفرقات وقدمنا أنه متى صدقه قبل ولو فاسقا اتفاقا ابن ملك وفرع على عدم لزومها من الجانبين بقوله (فللوكيل) أى بالخصومة و بشراء لمعين لا الوكيل بنكاح وطلاق وعتاق و ببيع ماله و بشراء شئ بغير عينه كما فى الاشباه (عزل نفسه بشرط علم موكله) وكذا يشترط علم السلطان بعزل قاض وامام نفسهما

٣ قوله والمراد الخ تحرر هذه العبارة

بالمسلمين

بالمسلمين كما يأتى نقله موضحا قريبا (قوله والا) يعلم لا يصح العزل الا بعلم المولى ونص الجواهر لا ينعزل الا اذا علم به السلطان ورضى بعزله كما يأتى فى المقولة الثانية نص عبارتها تماما (قوله كما بسطه فى الجواهر) أى حيث سئل عن قاضى بلدة عزل نفسه عن القضاء والسلطان الذى ولاه القضاء فى بلد آخر هل ينعزل بعزل نفسه حتى لو جلس فى بيته أياما و يقول عزلت نفسى عن القضاء ثم خرج بشفاعة الناس وجلس للقضاء هل ينفذ أجاب لا ينعزل الا اذا علم به السلطان ورضى بعزل نفسه وهذا كالوكيل بشراء شئ معين لما فيه من تغرير الموكل كذلك ههنا لامام والسلطان لما فوض هنا الامر اليه فقبل فقد انتقل هذا الامر عن السلطان اليه ووجب عليه القيام كذا الامام فى باب الصلاة اذا صار اماما مالزمه القيام بها ولم يكن له أن يعزل نفسه الا اذا صار بحال لا يمكنه المضى فيها فحينئذ يستحق العزل وانما ينعزل باقامة غيره مقام نفسه حتى لا تبطل صلاة القوم فكذلك هنا مادام أهلا للقضاء لا يملك عزل نفسه لما فيه من تغرير السلطان وابطال حقوق المسلمين فاذا عزل نفسه وعلم السلطان أنه يعجز عن القيام به فانه يخرجه عنه ويكون اخراجه باقامة غيره مقامه كما فى الصلاة اذا سبقه الحدث ينعزل بالاستخلاف والا فلا وان لم ينعزل بعزله نفسه فله أن يعود لقضائه لقيام ولايته كما كانت اهـ نقله الحلبى (قوله ان بغير حضرة المديون) أى ان صدر التوكيل بغير حضرة المديون (قوله وان وكله بحضرته لا لتعلق حقه به) أى لانه يلحقه به مضرة وتغرير لانه قد يدفع المال الى الوكيل لما علم من الوكالة فلو صح عزله بدون علمه لكان مغرورا بذلك حيث دفع لغير وكيل مع اعتماده على ما علم من وكالته ولا يندفع ذلك التغرير الا اذا علم بالعزل والظاهر أنه يلحق به ما اذا وكله بغير حضرته فبلغته الوكالة فينبغى أن يتوقف عزله حينئذ على علمه لان علمه مثل حضوره أفاده الرحمتى (قوله ولو عزل العدل) العدل فاعل عزل والظاهر أن التقييد به جرى على الغالب والا فالتوكيل ببيع الرهن لا يقتصر على العدالة ٣ والمراد به الموكل ببيع الرهن فى عقد الرهن وأن يوفى الدين من ثمنه لا يصح عزله سواء كان الوكيل العدل أو غيره كما يأتى التصريح به والمراد بالعدل من وضع الرهن على يده غير الراهن والمرتهن باتفاقهما عليه فلو شرط فى عقد الرهن أن يبيعه و يفى الدين بثمنه أو وكل غيره أجنبيا أو لمرتهن لا يملك عزله لتعلق حق المرتهن به (قوله الموكل) بالبناء للمجهول صفة للعدل (قوله نفسه) مفعول عزل (قوله بحضرة المرتهن) متعلق بعزل و يعلم منه حكم ما اذا كانت بغير حضرته (قوله ان رضى) أى المرتهن (قوله بطلب المدعى) أما اذا كانت بغير طلبه فيصح عزله وان كان فيه ابطال حق الطالب من حيث ان حقه يفوت برضاه لانه لم يلتمس منه وكيلا بالخصومة كذا فى غاية البيان (قوله عند غيبته) أى غيبة الخصم الموكل وهو متعلق باسم الاشارة فى قوله كذا فان معناه انه لا يملك عزل نفسه بدون رضا الخصم عند غيبة المدعى عليه فيكون متعلقا بقوله عزله أما عند حضور المدعى عليه فيملك الوكيل عزل نفسه لعدم الضرر (قوله وليس منه) أى مما تعلق به حق الغير حتى لا يملك عزل نفسه مراعاة له والحاصل انه لو وكل رجلا بالخصومة ثم عزله حال غيبة الخصم فهذا على وجهين الاول ان كان وكيل الطالب فيصح عزله وان كان المطلوب غائبا والثانى بان كان وكيل المطلوب فهذا على وجهين الاول أن يكون التوكيل من غير التماس أحد وفى هذا الوجه العزل صحيح وان كان الطالب غائبا والثانى أن يكون التوكيل بالتماس الخصم وفى هذا الوجه ان كان الوكيل غائبا وقت التوكيل أو لم يعلم بالتوكيل صح عزله على كل حال وان كان حاضرا وقت التوكيل أو غائبا لكن علم بالوكالة ولم يردها لا يصح عزله حال غيبة الطالب و يصح حال حضرته رضى به أو سخط كما فى مشتمل الاحكام (قوله لانه لا حق لها فيه) قال العلامة المقدسى فلو أبرأته بشرط الطلاق فوكل به ينبغى أن لا يملك عزله ط عن الحموى ونص عبارته لو وكل بطلاق فغاب لا يملك عزله قلت فلو أبرأته بشرط الطلاق فوكل به ينبغى أن لا يملك عزله والصحيح أن له العزل لان المرأة لا حق لها فى الطلاق اهـ (قوله ولا قوله كلما عزلتك

والا لا كما بسطه فى الجواهر (وكله بقبض الدين ملك عزله ان بغير حضرة المديون وان) وكله (بحضرته لا) لتعلق حقه به كما مر (الا اذا علم به) بالعزل (المديون) فحينئذ ينعزل ثم فرع عليه بقوله (فلو دفع المديون دينه اليه) أى الوكيل (قبل علمه) أى المديون (بعزله يبرأ) و بعده لا لدفعه لغير وكيل (ولو عزل العدل) الموكل ببيع الرهن (نفسه بحضرة المرتهن ان رضى به) بالعزل (صح والالا) لتعلق حقه به وكذا الوكالة بالخصومة بطلب المدعى عند غيبته كما مر وليس منه توكيله بطلاقها بطلبها على الصحيح لانه لا حق لها فيه ولا قوله كلما عزلتك

٣ قوله والمراد الخ تحرر هذه العبارة

فانت وكيلي لعزله بكلما وكلتك فانت معزول عيني (وقول الوكيل بعد القبول بحضرة الموكل ألغيت توكيلي أوأنا بريء من الوكالة ليس بعزل كجحود الموكل) بقوله لم أوكلك لا يكون عزلا (الاأن يقول) الموكل للوكيل (والله لاأوكلك بشيء فقد عرفت تهاونك فعزل) زيلعي لكنه ذكر في الوصايا أن جحوده عزل وحمله المصنف على ما اذا وافقه الوكيل على الترك لكن أثبت القهستاني اختلاف الرواية وقدم الثاني وعلله بان جحود ماعدا النكاح فسخ ثم قال وفي رواية لم ينعزل بالجحود اه فليحفظ (وينعزل الوكيل بلا عزل (بنهاية الشيء) الموكل فيه كما لو وكله بقبض دين فقبضه) بنفسه (أو) وكله (بنكاح فزوجه) الوكيل بزازية ولو باع الموكل والوكيل معا أولم يعلم السابق فبيع الموكل أولى عند محمد وعند أبي يوسف يشتركان ويخيران كما في الاختيار وغيره (و) ينعزل (بموت أحدهما

فانت وكيلي) معطوف على توكيله أي فانه لم يتعلق به حق الوكيل (قوله لعزله) قدمناعن الزيلعي وكذا عن البزازية طرق عزله عن الوكالة الدورية وماهو الصحيح فيها وردماذكره هنابانه لاينعزل بقوله كلما وكلتك فانت معزول فلا تغفل يؤيده ماذكره الحموي وقيل ينعزل بقوله كلما وكلتك فانت معزول وهذا غير صحيح لانه تعليق العزل بالشرط وهو باطل (قوله كجحود الموكل بقوله لم أوكلك لا يكون عزلا) كذا في البحر عن الزيلعي قال في المنح بعد نقل عبارة الزيلعي لكن ذكر الشارح المذكور في كتاب الوصايا ان جحود التوكيل يكون عزلا وذكر في مسائل شتى بعد كتاب القضاء أن جميع العقود تنفسخ بالجحود اذا وافقه صاحبه بالترك الا النكاح فينبغي حمل مافي الوصايا على ما اذا وافقه الوكيل على ترك الوكالة والله تعالى أعلم اه (قوله وحمله المصنف) بناء على ماذكره الزيلعي في مسائل شتى من القضاء ان جميع العقود تنفسخ بالجحود ان وافقه صاحبه بالترك اه ولا معنى لهذا الحمل لانه انما يحتاج لموافقة صاحبه في العقود اللازمة والوكالة من العقود الجائزة الغير اللازمة فلامعنى لتوقفها على موافقة صاحبه لانه لاحق له بها تأمل (قوله لكن أثبت القهستاني اختلاف الرواية) وكذا نقله السيد الحموي عن الولوالجية حيث قال وفيها في الفصل الثاني من الوصايا الوجحد الوصاية فهو رجوع ثم قال وفي الجامع الكبير لا يكون رجوعا ففيه روايتان وعلى الخلاف جحود الوكالة من الوكيل أو الموكل وجحود الشركة وجحود الوديعة من المودع وجحود المتبايعين أو المستأجرين والصحيح غير مافي الجامع أنه يكون رجوعا وعليه الفتوى لان الجحود صار مجازا عن الفسخ حتى لايلغو اه قال العلامة المقدسي يحتمل ان التصحيح في خصوص الوصية أو في الجميع اه قلت والمتبادر الثاني ط (قوله وقدم الثاني) وهو كون الجحود عزلا (قوله وعلله الخ) هذا يؤيد ماقلنا ان التصحيح راجع الى الجميع ط (قوله وفي رواية لم ينعزل بالجحود) قد علمت ان الفتوى على العزل بالجحود وانه الصحيح وفي شرح القهستاني ويدخل فيه يعني العزل جحود الوكالة فان جحود ماعدا النكاح فسخ وفي رواية لم ينعزل بالجحود وهي مرجوحة (قوله وينعزل الوكيل الخ) وفي شركة العناية يشكل على هذا ان من وكل بقضاء الدين فقضاه الموكل ثم قضاه الوكيل قبل العلم لم يضمن مع انه عزل حكمي وأجيب بان الوكيل بقضاء الدين مأمور بان يجعل المؤدى مضمونا على القابض لان الديون تقضى بامثالها وذلك يتصور بعد أداء الموكل ولذا يضمنه القابض لوهلك بخلاف الوكيل بالتصدق اذا دفع بعد دفع الموكل فلولم يضمن الوكيل يتضرر الموكل لانه لايتمكن من استرداد الصدقة من الفقير ولا تضمينه اه بنوع تصرف (قوله فزوجه الوكيل) أي ينعزل الوكيل اذا فعل ماوكل فيه أوفعله الموكل وأشار بهذا وبما قبله الى ان نهاية الموكل فيه اما أن تكون من جهة الموكل أومن جهة الوكيل وينعزل الوكيل بها فلوطلق الوكيل المرأة فليس للوكيل أن يزوجه اياها لان الحاجة قد انقضت وفي البزازية وكله بالتزويج فتزوجها ووطئها وطلقها وبعد العدة زوجها من الموكل صح لبقاء الوكالة (أقول) الظاهر أن الضمير في تزوجها للوكيل لاللموكل والا نافى ماهنا ومايأتي من ان تصرفه بنفسه عزل تأمل قال في المحيط وكله ببيع عين له عزله الاأن يتعلق به حق الوكيل بان يأمره بالبيع واستيفاء الثمن بأداء دينه اه (أقول) وهذا اذالم يكن الدين مؤجلا أما اذا كان مؤجلا ففي القهستاني عن الجواهر ولو وكل الدائن بدين مؤجل يبيع داره بسؤاله عند الاجل كان له عزله قبله اه فتنبه (قوله يشتركان) أي المشتريان من الوكيل والاصيل ومقتضى القواعد ان المعتمد قول أبي يوسف ط (قوله ويخيران) أي المشتريان في الصورتين اي يثبت لكل منهما الخيار لتفرق الصفقة عليهما (قوله وينعزل بموت أحدهما) أي وان لم يعلم الآخر كما أفاده في البحر بقوله رجل غاب وجعل داره في يد رجل ليعمرها فدفع اليه مالا ليحفظه ثم فقد الدافع فله أن يحفظ وليس له أن يعمر الدار الا باذن الحاكم لانه لعله قد مات ولا يكون الرجل وصيا للمفقود حتى يحكم بموته تجنيس من باب المفقود

وبهذا

وبهذا علم ان الوكالة تبطل بفقد الموكل فى حق التصرف لا الحفظ اهـ لكن رده المقدسي بان ظاهر ما فى التجنيس انه انما دفع المال ليحفظه وحينئذ فلا يدل على ما استنبطه فللقائل أن يقول لو دفعه ليعمر منه كان له ذلك وانما امتنع لعدم اذنه كذا فى حاشية أبى السعود عن الحموى (أقول) كيف يصح قوله كان له ذلك مع التعليل بأنه لعله قدمات وليس هذا وصيه ثم لا يخفى أن أمره بتعمير الدار لا يخلو اما أن يكون من هذا المال المدفوع أو من مال آخر دفعه أو من مال المأمور وعلى كل فقوله ليس له أن يعمر الدار الخ يدل على عزله فى التصرف دون الحفظ فثبت ما قاله فى البحر فتأمله منصفا ولو قال المصنف فى هذه الاعذار وتبطل لكان أولى ووجهه أن التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتدائه فلا بد من قيام الامر وقد بطل بهذه العوارض * قال فى اليعقوبية ذكر موت الوكيل وقع فى الهداية والكافى أيضا لكن كون الموت مبطلا لتصرف الوكيل ظاهر فلا فائدة له الا الدفع توهم جريان الارث وان كان فى غاية البعد (قوله وجنونه مطبقا) قيد به لان قليله بمنزلة الاغماء فكما لا تبطل الوكالة بالاغماء لا تبطل بقليل الجنون حموى (قوله بالكسر) قال فى المصباح والعامة تفتح الباء على معنى أطبق الله عليه الحمى والجنون أدامهما كما يقال أحمه الله وأجنه أى أصابه بهما وعلى هذا فالاصل مطبق عليه فحذفت الصلة تخفيفا ويكون الفعل مما يستعمل لازما ومتعديا اهـ (أقول) ولعله أو يكون بأو دون الواو لانه اذا كان مما يستعمل لازما ومتعديا لا يحتاج الى دعوى حذف الصلة تخفيفا فان ما حذفت منه الصلة يكون متعديا وما ذكرت فيه يكون لازما فتعين ما قلنا تأمل أفاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى (قوله سنة على الصحيح درر) قال فيها وهو قول محمد وعلله فى البحر لسقوط جميع العبادات فقدر به احتياطا اهـ وقيل دائما كذا قيل (وأقول) قال فى البحر فالمطبق أى الدائم زاد فى البناية وقيل مستوعبا (قوله شهر) أى مقدار شهر وهو قول أبى يوسف اعتبارا بما يسقط به الصوم وعنه أكثر من يوم وليلة لسقوط الصلوات الخمس به فقدر به احتياطا وهو الصحيح كما ذكره الزيلعى (قوله وان عليه الفتوى فليحفظ) ونقل المقدسي عن شرح الكافى أنه به يفتى لا محالة (قوله وبالحكم بلحوقه) أى بلحوق أحدهما موكلا كان أو وكيلا يعنى اذا ارتد فوكل فلحق وقيد بالحكم بلحاقه لان تصرفات المرتد قبله موقوفة عنده فكذا وكالته فان أسلم نفذ وان قتل أو لحق بدار الحرب بطلت الوكالة فاما عندهما فتصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته الا أن يموت أو يقتل على ردته أو يحكم بلحاقه بحر وفيه عن ايضاح الاصلاح المراد باللحاق ثبوته بحكم الحاكم اهـ لكن عبارة درر البحار ولحاقه بحرب مبطل من غير حكم به قال شارحه لان أهل الحرب أموات فى أحكام الاسلام وبلحاقه صار منهم اهـ وفى المجمع ولحاق الموكل بعد ردته بدار الحرب مبطل وقالا ان حكم به قال ابن ملك لان لحاقه انما يثبت بقضاء القاضى قيد باللحاق لان المرتد قبله لا يبطل توكيله عندهما وموقوف عنده ان أسلم نفذ وان قتل أو لحق بدار الحرب بطل اهـ فعلم أن ما فى الايضاح على قولهما وبحث فيه فى اليعقوبية حيث قال قوله ولحاقه بدار الحرب مرتدا هذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يبطل لو حكم بلحاقه وقد مر فى السير كذا فى الهداية * وههنا كلام وهو أن المعلوم مما ذكر فى كتاب السير أن المرتد اذا لحق بدار الحرب تكون تصرفاته موقوفة عند أبى حنيفة فان عاد مسلما صار كان لم يزل مسلما وتصح تصرفاته وان مات أو حكم بلحاقه استقر كفره فتبطل تصرفاته وعندهما تصرفاته نافذة الا أن يموت أو يحكم بلحاقه والوكالة من جملة التصرفات فلا وجه للحكم ههنا بمجرد اللحاق عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كما لا يخفى اللهم الا أن يراد من بطلان الوكالة عدم نفوذها لكنه بعيد لا يخفى فليتأمل وقال فى الهداية وتبطل الوكالة بموت الموكل أو جنونه جنونا مطبقا أو لحاقه بدار الحرب مرتدا ثم قال بعده وان كان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت أو تلحق بدار الحرب لان ردتها لا تؤثر فى عقودها على ما عرف ويعلم من هذا أن الرجل الموكل

وجنونه مطبقا) بالكسر أى مستوعبا سنة على الصحيح درر وغيرها لكن فى الشرنبلالية عن المضمرات شهر وبه يفتى وكذا فى القهستانى والباقانى وجعله قاضيخان فى فصل فيما يقضى بالمجتهدات قول أبى حنيفة وأن عليه الفتوى فليحفظ (و) بالحكم (بلحوقه مرتدا)

اذا ارتد تبطل وكالته بمجرد الارتداد بدون اللحوق فينبغي أن يقول في قوله السابق وارتد بدل قوله ولحاقه بدار الحرب مرتدا كما لا يخفى اه وفي الكفاية ذكر شيخ الاسلام في المبسوط وان لحق الوكيل بدار الحرب مرتدا فانه لا ينعزل عن الوكالة عندهم جميعا مالم يقض القاضي بلحاقه اه وهذا كما ترى مؤيد لما بحثه المحشي ثم اعلم ان المذكور في السير ان تصرفات المرتد كالمبايعة والعتق ونحوهما موقوفة عند الامام ان أسلم نفذت وان هلك أو لحق بدار الحرب وحكم به بطلت وأجازاها مطلقا وهذا كما ترى ليس خاصا بما اذا لحق بل الحكم أعم وتأمل (قوله ثم لا تعود بعوده مسلما على المذهب) أي سواء كان وكيلا أو موكلا كما في البحر قال في الحواشي اليعقوبية واعلم أن الوكيل ان عاد مسلما بعد لحوقه بدار الحرب مرتدا والقضاء به تعود الوكالة عند محمد رحمه الله تعالى ولا تعود عند أبي يوسف ولو عاد الموكل مسلما بعد اللحوق والقضاء به لا تعود الوكالة عندهم في ظاهر الرواية وعن محمد انه تعود كما قال في الوكيل والفرق له على الظاهر أن مبنى الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال بردته والقضاء بلحاقه وفي حق الوكيل على معنى قائم به وهو الاهلية ولم تزل بالقضاء بلحاقه كذا ذكر في الهداية وشروحها وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ينبغي أن تعود الوكالة الباطلة بمجرد اللحوق بدون القضاء كما هو قوله اذا عاد الموكل مسلما بعده كما لا يخفى فليتأمل اه (قوله ولا بافاقته بحر) عبارته ومقتضاه انه لو أفاق بعد جنونه مطبقا لا تعود وكالته وكأنه أخذه بحثا من عدم عودها بالعود الى الاسلام (قوله لا تبطل بهذه العوارض) هذا باطلاقه ينافي التفصيل الآتي والاولى الاقتصار عليه (قوله أو المرتهن) عطف على العدل ح ولا يصح عطفه على الراهن لان المرتهن لا يملك البيع (قوله ببيع الرهن عند حلول الاجل) أطلقه فشمل ما اذا شرطت الوكالة في عقد الرهن أو بعده على ما اختاره الشارح فيما مضى ويأتي (قوله كالوكيل بالامر باليد) الباء للاستعانة أي كالوكيل الذي صار وكيلا بسبب جعل الامر بيده وهو المرأة بان قال وكلتك في ان تجعل أمر زوجتي بيدها وفي ذلك مسامحة لانه حينئذ يكون تمليكا لا توكيلا ولذا لا تبطل بجنونه (قوله والوكيل ببيع الوفاء) أي بالتوكيل بجعله منجزا عند حلول الاجل اذا كانت الوكالة حالة العقد أو بعده على ما اختاره الشارح وهي داخلة تحت مسئلة الرهن قاله الرحمتي لكن قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى لعل وجهه أن بيع الوفاء في حكم الرهن فيصير وكيلا بان يرهن ذلك الشيء فيكون مما تعلق به حق الغير وهو المشتري أي المرتهن تأمل ثم رأيته منقولا عن الحموي وما ذكره السائحاني من انه بيع الرهن فهو غفلة فتنبه اه فافهم لان الصحيح في بيع الوفاء أنه رهن له أحكام الرهن * قال في جامع الفصولين باعه جائز بوكالة ثم مات موكله لا ينعزل بموته الوكيل اه والبيع الجائز هو بيع الوفاء اصطلاحا بحر قال العلامة المقدسي وهو ظاهر لتعلق حق البائع اه والاولى ان يقول لتعلق حق المشتري قاله بعض الفضلاء أي لانه رهن في المعنى على ما عليه العمل اليوم فالمشتري مرتهن (قوله لا ينعزلان) أي الوكيل بالامر باليد والوكيل ببيع الوفاء (قوله بخلاف الوكيل بالخصومة) يعني وان كانت لازمة ان كانت بطلب الخصم وغيبة الموكل لكنه ينعزل بموت الموكل لتعذر خصومته بعد موته ولان الحق المتنازع فيه ينتقل الى غيره فتكون الخصومة متجددة مع من خلف الموكل والوكيل ليس بوكيل عنه (قوله أو الطلاق) قد تقدم أنه لو قال له كلما عزلتك فأنت وكيلي يلزم في الطلاق والعتاق لانهما من الاسقاطات المحضة فيصح تعليقهما بالشرط فيكون ذلك تعليقا فلا يصح الرجوع عنه ومع ذلك يبطل بموت الموكل لان التعليق يبطل بموت المعلق لان شرطه بقاء الملك ولا ملك له في الزوجة والرقيق بعد موته أفاده بعض الافاضل قال الحلبي وذكر الطلاق هنا فيه أن التوكيل به غير لازم كما تقدم اه والظاهر انه مبني على مقابل الاصح من أنه لازم (قوله بزازية) فانه جعل ذلك فيهما من الوكالة اللازمة كما قدم تصحيحه عنه في شرح قوله فللموكل العزل وتقدم لنا أن المعتمد أنهما غير لازمة فيه ونص البزازية فأما في الرهن

فاذا

ثم لا تعود بعوده مسلما على المذهب ولا بافاقته بحر وفي شرح المجمع واعلم أن الوكالة اذا كانت لازمة لا تبطل بهذه العوارض فلذا قال (الا) الوكالة اللازمة (اذا وكل الراهن العدل أو المرتهن ببيع الرهن عند حلول الاجل فلا ينعزل) بالعزل ولا (بموت الموكل وجنونه كالوكيل بالامر باليد والوكيل ببيع الوفاء) لا ينعزلان بموت الموكل بخلاف الوكيل بالخصومة أو الطلاق بزازية قلت والحاصل كما في البحر أن الوكالة ببيع الرهن لا تبطل بالعزل حقيقيا وحكميا ولا بالخروج عن الاهلية بجنون وردة

فاذاوكل الراهن العدل أو المرتهن بيع الرهن عند حلول الاجل أو الوكيـل بالامر باليد لا ينعزل وان مات الموكل أوجن والوكيـل بالخصومة بالتماس الخصم ينعزل بجنون الموكل وموته والوكيـل بالطلاق ينعزل بموت الموكل استحسانا لاقياسا بحر فتأمل (قوله وفيما عداها) أى فيما عدا الوكالة ببيع الرهن فان الوكيل ينعزل فيها بالموت والجنون الخ ينافى قول المتن كالوكيل بالامر باليد والوكيـل ببيع الوفاء فالاولى ذكرهما مع الوكالة ببيع الرهن (أقول) ولعله لم يستثنهما لما علمت من أن الامر باليد تمليك لا توكيل و بيع الوفاء رهن على المفتى به تأمل (قوله و بالخروج عن الاهلية) ومنه موته بعد قوله فى التوكيل فى الطلاق والعتاق كلما عزلتك فأنت وكيلى (قوله قلت فاطلاق الدرر فيه نظر) أى حيث قال وذا أى انعزال الوكيل فى الصور المذكورة اذا لم يتعلق به أى بالتوكيل حق الغير أما اذا تعلق به ذلك فلا ينعزل كما اذا شرطت الوكالة فى بيع الرهن كما مر أو جعل أمر امرأته فى يدها ثم جن الزوج اه فان قوله أما اذا تعلق به حق الغير فيدخل فيه الوكالة بالخصومة بالتماس الطالب والحكم فيها ليس كذلك ح وأصله فى المنح ولا يخفى أنه وارد على ما نقله الشارح عن شرح المجمع أيضا وحينئذ فلا وجه لتخصيص النظر بما فى الدرر بل الامر فيها أسهل مما تقدم عن شرح المجمع فانه وارد عليه أيضا وقد علمت أن هذا فى مسئلة الرهن فقط وفى غيرها لا ينعزل بالحقيقى بل بالحكمى ولذا قال فيه نظر (قوله و ينعزل بافتراق أحد الشريكين) هذا يحتمل أمرين أحدهما ان يكون الافتراق بهلاك المالين أو مال أحدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل به فتبطل الوكالة الضمنية التى دخلت فى ضمن عقد الشركة علما به أولا لانه عزل حكمى اذا لم تكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة وثانيهما أن أحدهما أو كليهما لو وكل من يتصرف فى المال جاز فلو افترقا انعزل هذا الوكيل فى حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن فى التوكيل وانما ذكرنا الوجهين اذ لو بقى الافتراق على ظاهره لم يصح قولهم وان لم يعلم الشريك اذ لا يصح ان ينفرد أحدهما بفسخ الشركة المستلزمة للوكالة بلا علم صاحبه اه درر وهذا الذى عناه الشارح بقوله ولو بتوكيل ثالث (قوله ولو بتوكيل ثالث) أى توكيل الشريكين أو أحدهما ثالثا يعنى انه تبطل الوكالة التى فى ضمن الشركة و وكالة وكيلهما بالتصرف (قوله بالتصرف) والحاصل انه تبطل الوكالة التى فى ضمن الشركة و وكالة وكيلهما بالتصرف اذا هلك المالان أو أحدهما قبل الشركة فتبطل به و تبطل الوكالة التى كانت فى ضمنها علما بذلك أو لم يعلمه لانه عزل حكمى اذا لم تكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة وكذا اذا وكل الشريكان أو أحدهما وكيلا للتصرف فى المال فلو افترقا انعزل فى حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن فى التوكيل (قوله وان لم يعلم الوكيل) راجع الى قول الشارح ولو بتوكيل ثالث لانه لا يمكن ارجاعه الى الوكالة الضمنية لانها واقعة بين الشريكين و يبعد أن يفترقا ولا يعلمان بافتراقهما وكان المصنف هو الذى أراده والشارح عمم فى كلامه تكثيرا للفائدة نعم يمكن ارجاعها للوكالة الضمنية بان كان انفساخ الشركة بهلاك المالين أو أحدهما قبل الشراء فانه قد لا يطلع الشريكان على ذلك أو أحدهما ومع ذلك تبطل وكالته الضمنية فيصح رجوعه الى المسئلة على عمومها (قوله و بعجز موكله) أى عن أداء بدل الكتابة (قوله لو مكاتبا) يؤخذ من عموم بطلان الوكالة بعزل الموكل أن للمكاتب والمأذون عزل وكيلهما أيضا كما نبه عليه فى البحر وقال فيه وان باع العبد فان رضى المشترى أن يكون العبد على وكالته فهو وكيل وان لم يرض بذلك لم يجبر على الوكالة كذا فى كافى الحاكم وهو يقتضى أن توكيل عبد الغير موقوف على رضا السيد وقد سبق اطلاق جوازه لانه لا عهدة عليه فى ذلك الا أن يقال انه من باب استخدام عبد الغير فيتوقف على رضا سيده لانه لا يملك منافعه تأمل اه * وفيه وقد سئلت عن ناظر وكل وكيلا فى أمر الوقف ثم عزله القاضى هل ينعزل وكيله بعزله فاجبت انه ينعزل أخذا من قولهم هنا يشترط

وفيما عداها من اللازمة لا تبطل بالحقيقى بل بالحكمى و بالخروج عن الاهلية قلت فاطلاق الدرر فيه نظر (و) ينعزل (بافتراق أحد الشريكين) ولو بتوكيل ثالث بالتصرف (وان لم يعلم الوكيل) لانه عزل حكمى (و) ينعزل (بعجز موكله لو مكاتبا

وحجره) أى موكله (لو مأذونا كذلك) أى علم أولا لانه عزل حكمى كامر وهذا (اذا كان وكيلا فى العقود والخصومة أما اذا كان وكيلا فى قضاء دين واقتضائه وقبض وديعة فلا) ينعزل بعجز وحجر واو عزل المولى وكيل عبده المأذون لم ينعزل (و) ينعزل (بتصرفه) أى الموكل (بنفسه فيما وكل فيه تصرفا يعجز الوكيل عن التصرف معه والالا كما لو طلقها واحدة والعدة باقية فللوكيل تطليقها أخرى لبقاء المحل ولو ارتد الزوج أولحق وقع طلاق وكيله مابقيت العدة (وتعود الوكالة اذا عاد اليه) أى الموكل قديم ملكه كأن وكله ببيع فباع موكله ثم رد عليه بماهو فسخ بقى على وكالته

لدوامها ما يشترط لابتدائها والله تعالى أعلم (قوله وحجره) انما ثبت العزل بهما لان قيام الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل بالعجز والحجر علم أولم يعلم بحر وفيه ويؤخذ منه أن للمكاتب والمأذون عزل وكيلهما (قوله وهذا) أى العزل بالعجز والحجر قال فى شرح المجمع لابن ملك ثم المكاتب لوكوتب بعد ذلك أوأذن المحجور لم تعد الوكالة لان صحتها باعتبار ملك الموكل التصرف عند التوكيل وقد زال ذلك ولم يعد بالكتابة الثانية أوالاذن الثانى (قوله اذا كان وكيلا فى العقود والخصومة) لانه انما ينعزل فيما امتنع عنه موكله بعجزه وحجره والمكاتب بعد عجزه والمأذون بعد حجره لا يملك العقود والخصومة فينعزل عنها وكيله ولا يتحجر عن قضاء الدين واقتضائه وقبض الوديعة لانه أصيل فى عقود باشرها واسترداد أمانته وردها فولايتها اليه ولو بعد حجره فلا ينعزل وكيله عنه (قوله أما اذا كان وكيلا) أى عن المكاتب والمأذون ثم عجز أوحجر عليه (قوله فلا ينعزل بعجز) أى عجز موكله عن أداء بدل الكتابة (قوله وحجر) لان العجز والحجر لا يوجبان الحجر عليه من قضاء الدين واقتضائه الى آخر ماقدمناه قريبا (قوله لم ينعزل) لانه حجر خاص والاذن فى التجارة لا يكون الاعاما فكان العزل باطلا الاترى أن المولى لا يملك نهيه عن ذلك مع بقاء الاذن ولان العبد كامل الرأى صحيح العبارة غيرانه لا يملك نفسه ومافى يده وكل ذلك ملك لسيده فلا تصح تصرفاته صيانة لحق مولاه فاذا أذن له المولى فقد أسقط حقه فيتصرف العبد بولاية نفسه أصالة لانيابة عن سيده فلا يملك سيده الاحجره صيانة لحق نفسه لا ابطال تصرفه بولاية نفسه لان المولى قد أسقط حقه بالاذن ومنها توكيله فكذا لا يملك عزل وكيله (قوله وينعزل بتصرفه بنفسه) لانقضاء الحاجة به كما لو وكله باعتاق عبده أو بكتابته فاعتقه الموكل أوكاتبه أو بتزويج امرأة أو بشراء شئ ففعل بنفسه أو بطلاق فطلقها ثلاثا أوواحدة وانقضت عدتها أو بالخلع فخالعها بنفسه بحر (قوله والالا) أى وان لم يعجز الوكيل عنه كما اذا أذن للعبد فى التجارة وغيرذلك لا ينعزل وفى الخلاصة لو وكله بشراء حنطة بعينها أو ببيعها فجعلت دقيقا أوسويقا خرج من الوكالة ولو وكله الى عشرة أيام هل تنتهى بمضى العشرة روايتان والاصح لا فليحفظ (قوله والعدة) الواو استئنافية لا للحال فافهم (قوله لبقاء المحل) قال فى الهندية ولو وكلت بالتزويج ثم ان المرأة تزوجت بنفسها خرج الوكيل عن الوكالة علم بذلك الوكيل أولم يعلم ولوأخرجته عن الوكالة ولم يعلم الوكيل لا يخرج عن الوكالة واذا زوجها جاز النكاح ولوكان وكيلا من جانب الرجل بتزويج امرأة بعينها ثم ان الزوج تزوج أمها أو بنتها خرج الوكيل عن الوكالة كذا فى المحيط اه (قوله ولو ارتد الزوج) أى ولم يلحق بدار الحرب أولحق أى بعد الردة ولم يحكم بلحاقه فان طلاقه واقع اتفاقا لانه لا يعتمد الملة فكذا وكالته فيه لانها قيام الغير مقامه فيما يملكه وهو يملك الطلاق فكذا يملك التوكيل به أما لو حكم بلحاقه فقد تقدم أنه ينعزل به وكيله وصرح هنا فى البحر والمنح أن لحوقه بمنزلة موته أى بعد الحكم به وصرح المصنف أنها اذا بطلت باللحاق من أحدهما لا تعود بعوده مسلما على المذهب الظاهر فان قلت هذا ينافى ماذكره فى المنية بقوله ارتد الموكل أولحق بدار الحرب تتوقف وكالة وكيله وكذا ماتقدم من انعزاله باللحاق مرتدا قلت لا منافاة لان ذلك فى الوكيل يتصرف بما يتوقف من المرتد كالبيع وهذا فيما لا يتوقف اتفاقا كالطلاق فحيث نفذ من الموكل نفذ من الوكيل وأيضا فان المراد من انعزاله باللحاق مرتدا المحكوم به ثمة وهذا مجرد عن الحكم كما هو المقرر من كلامهم فتأمل (قوله أولحق) أى ولم يحكم به فلا ينافى ماتقدم كما علمت (قوله وتعود الوكالة) أى يعود ملك التصرف للوكيل بموجب الوكالة السابقة وليس المراد أنها تعود بعد زوالها لانه لم ينعزل كما يفهم من قوله قبله والالا وعبارة الزيلعى فالوكيل باق على وكالته (قوله ثم رد عليه بماهو فسخ) كخيار رؤية وشرط أوعيب بقضاء أوفساد بيع (قوله بقى على وكالته) لان ملكه القديم قد عاد اليه بالفسخ فتعود الوكالة وان رد بما لا يكون فسخا لا تعود الوكالة كما لو وكله فى هبة شئ ثم وهبه الموكل ثم رجع فى هبته

لم

لم يكن للوكيل الهبة ولو وكله بالبيع ثم رهنه الموكل أو أجره فسلمه فهو على وكالته فى ظاهر الرواية ولو وكله أن يؤجر داره ثم أجرها الموكل بنفسه ثم انفسخت الاجارة يعود على وكالته ولو وكله ببيع داره ثم بنى فيها فهو رجوع عنها عند الامام ومحمد لا التجصيص وكذا لو وكله ببيع أرضه ثم غرس فيها بخلاف ما اذا وكله ببيع أرض وزرع فيها فيبيع الوكيل الارض دون الزرع لان البناء والغرس يقصد بهما القرار لا الزرع * أمره بشراء أرض وهي بيضاء فبنى فيها ليس له أن يشتريها بعده ولو كانت مبنية فزاد فيها حائطا أو جصصها له البيع بحر وعبارة الهندية بعد قوله أو جصصها لزم الآمر وكذلك الوكالة بالبيع اه وفى البحر والوصية بمنزلة الوكالة ففى وصايا الخانية ولو قال أوصيت بهذا الرطب الذى فى نخلى فصار تمرا قبل موت الموصى فى القياس تبطل الوصية ولا تبطل استحسانا ولو قال أوصيت بزرعى هذا الفلان وهو بقل فصار حنطة أو شعيرا قبل موت الموصى بطلت الوصية وفى الوكالة اذا تغير فى هذا كله بطلت الوكالة وفى البيع بشرط الخيار اذا تغير فى أيام الخيار لا يبطل البيع ولا الخيار اه وفى البدائع اذا باع الموكل ما وكل ببيعه ولم يعلم الوكيل فباعه وقبض الثمن فهلك فى يده ومات العبد قبل التسليم ورجع المشترى على الوكيل رجع الوكيل على الموكل وكذا لو دبره أو أعتقه أو استحق أو كان حرا الاصل لانه صار مغرورا من جهته ولو مات الموكل أو جن لا يرجع لعدم الغرور والوكيل بقبض الدين لو قبضه وهلك فى يده بعد ما وهبه الموكل للمديون ولم يعلم الوكيل لم يضمن وتمامه فيه اه (قوله أو بقى أثره) أى أثر ملكه أى وتبقى الوكالة اذا بقى أثره كمسئلة العدة وهى ما اذا وكله بطلاقها ثم طلق الآمر لنفسه بقيت الوكالة لبقاء أثر الملك وقد أمكن ايقاع الوكيل فيه فلم يكن تصرف الموكل معجزا عن تصرف الوكيل معه قال بعض الفضلاء هذا ليس على اطلاقه بل مقيد بزوال حاجة الموكل وهو موجود فيما اذا وكله بالهبة فوهب بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل أن يهب كما قدمناه قريبا لان الواهب مختار بالرجوع فتبين برجوعه عدم حاجته الى الهبة لانه لو كان محتاجا لما رجع فكان دليلا على نقض الوكالة ولهذا صرح المصنف بأنه اذا وكله بطلاق زوجته فطلقها واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة لان الوكيل يمكنه بتقييد ما وكل به ولا دليل لزوال الحاجة وكذا ما ذكره الشارح اذا وكله بالبيع فباع ثم رد عليه بعيب بقضاء فللوكيل أن يبيعه لان الرد بقضاء بلا اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة فله أن يبيعه لان الحاجة قائمة كذا فى الحواشى اليعقوبية ومثله فى العناية وغيرهما من المعتبرات (قوله كمسئلة العدة) وهى ما اذا وكله بطلاق امرأته ثم طلق الآمر بنفسه بقيت الوكالة لبقاء أثر الملك وقد أمكن ايقاع الوكيل فيه فلم يكن تصرف الموكل معجزا عن تصرف الوكيل معه فتصرف الوكيل بان يوقع الباقى غير متعذر كذا فى الفتاوى الصغرى * قال فى الشرنبلالية والمراد بالباقى الطلقة الواحدة الباقية لا أكثر منها لان قوله اذا طلق امرأته واحدة وهى فى العدة مفيد ايقاع الواحدة فى العدة من طلقة سابقة ولان التوكيل بالتطليق لا يقتضى ايقاع أكثر من واحدة اه والاصل فيه أن ما كان الموكل فيه قادرا على الطلاق كان وكيله كذلك وكذا اذا وكل بالخلع فخالعها كذا فى العناية (قوله بخلاف ما لو تجدد الملك) كما اذا اشترى ما وكل فى بيعه من مشتريه فلا يعود التوكيل لعدم عود قديم الملك وانما هو ملك مستأنف ومثله فيما يظهر لو نكحها بعد زوج آخر وقد طلقها ثلاثا ط قال الزيلعى ولو وكله ببيع عبده فاسره العدو وأدخلوه فى دار هم ثم رجع الى الموكل بملك جديد بان اشتراه منهم لا تعود الوكالة ولو أخذه من المشترى منهم بالثمن أو بالقيمة ممن وقع فى سهمه من الغانمين فهو على وكالته لانه بالاخذ بهذا الطريق عاد الى قديم ملكه اه قاله أبو الطيب (قوله لا ينعزل ما لم يصله الكتاب) لانه عزل قصدى يشترط فيه العلم وعلمه بوصول الكتاب اليه ط (قوله صح) أى وان لم يعلم (قوله وبعده لا) أى الا اذا علم فى العزل القصدى وليس معناه أنه لا ينعزل مطلقا (قوله ونسى) أى نسى من دفعها اليه (قوله لا يضمن الوكيل بالدفع) لانه فعل ما أمر به ولم يكن متعديا بالنسيان وهذا بخلاف

(أو بقى أثره) أى أثر ملكه كمسئلة العدة بخلاف ما لو تجدد الملك (فروع) فى الملتقط عزل وكتب لا ينعزل ما لم يصله الكتاب * وكل غائبا ثم عزله قبل قبوله صح وبعده لا * دفع اليه قمقمة ليدفعها الى انسان يصلحها فدفعها ونسى لا يضمن الوكيل بالدفع

مسئلة ذكرها البزازى وهى وكيل البيع قال بعته وسلمته من رجل لا أعرفه وضاع الثمن قال القاضى يضمن لانه لايملك التسليم قبل قبض ثمنه والحكم صحيح والعلة لا لما مر أن النهى عن التسليم قبل قبض ثمنه لايصح فلما لم يعمل النهى عن التسليم فلأن لا يكون ممنوعا عن التسليم أولى اه (قوله أبرأه عماله عليه) أى اجمالا ولكن فى ظنه أنه عشرة فتبين أنه مائة (قوله برئ من الكل قضاء) اعتمادا على اطلاق البراءة (قوله الا بقدر مايتوهم أن له عليه) وهو عشرة والاولى ذكر اسم ان وانظر مامناسبة ذكر هذا الفرع هنا (قوله قال لمديونه) قال الشرنبلالى قال للمديون من جاءك بعلامة كذا أومن أخذ خنصرك أوقال لك كذا فادفع اليه مالى لا يصح التوكيل لانه للمجهول فيضمن المأمور بالدفع لذلك ولا يخرج عن العهدة مالم يكن أمر انسانا بعينه بالقبض فعلم أن المراد أنه بالقول الاول لا يصير وكيلا أما لوقال لانسان بعده قبض دين فلان واقبض خنصره علامة صدقك صار وكيلا ولكن يحتاج الى ثبوت ذلك عن رب المال ولا يثبت بمجرد قبض الخنصر ونحوها (قوله لانه توكيل مجهول فلا يبرأ بالدفع اليه) ولو لم يدفع اليه حتى هلكت لم يضمن لجواز ان غير رسوله يأتى بتلك العلامة بيرى عازيا الى الملتقطات ومحل عدم صحة توكيل المجهول اذا كانت الجهالة فاحشة تؤدى الى المنازعة أما اذا كانت يسيرة كما اذا قال مالك عبدان باعه أحد هذين الرجلين فهو جائز فأيهما باع كان جائزا اه أبو السعود فى حاشية الاشباه وقد ذكر هذه المسألة فى القنية آخر الكتاب فى المسائل التى لم يوجد فيها رواية منصوصة ولا جواب من المتأخرين اذا قال المودع للمودع من جاءك بعلامة كذا بان أخذ أصبعك أوقال لك كذا فادفع اليه الوديعة فهل يصح هذا التوكيل أم لا يصح لكون الوكيل مجهولا و يضمن بالدفع اه فقد جزم هنا بعدم صحة الوكالة وتردد فيما اذا وكل بعض الورثة انسانا ليستوفى نصيبه من ديون مورثه على الناس ولا يعلم الموكل والوكيل بعض من عليهم الديون يصح أفتى به تاج الدين أخو الحسام الشهيد بعد التأمل والمباحثة الكثيرة اه مع أنها توكيل مجهول تأمل ﴿فروع﴾ قال فى الولوالجية رجل غاب وأمر تلميذه أن يبيع السلعة و يسلم ثمنها الى فلان فباعها وأمسك الثمن عنده ولم يسلمه حتى هلك لا يضمن لان أستاذه لا يضيق عليه عادة فلا يصير بتأخير الاداء ضامنا اه بعث المديون المال على يد رسول فهلك فان كان رسول الدائن هلك عليه وان كان رسول المديون هلك عليه وقول الدائن ابعث بها مع فلان ليس رسالة منه فاذا هلك هلك على المديون بخلاف قوله ادفعها الى فلان فانه ارسال فاذا هلك هلك على الدائن و بيانه فى شرح المنظومة اه أشباه (قوله وفى الوهبانية الخ) هذه الابيات منها ليست على نسق واحد بل من مواضع متعددة (قوله لم يبرأ) قال العلامة عبد البر ورأيت بخط بعض العلماء بطرة القنية فى هذا الموضع هذا الجواب انما يستقيم على قولهما والله تعالى أعلم بالصواب (قوله و بعه و بع بالنقد) هذه صورة واحدة فانه يجوز له فيها أن يبيع بالنسيئة فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقوله أو بع لخالد يعنى اذا قال له بعه و بعه لخالد جاز له أن يبيعه من غيره ويحمل على المشورة كما اذا قال لمضاربه خذ هذا المال مضاربة واشتر به البر و بعه فله أن يشترى غير البر لان الكلام مشورة منه بخلاف ما اذا قال بعه بالنقد أو قال بعه من فلان فلا يجوز له المخالفة كما لو قال لا تبع الا من فلان فباع من غيره لا يجوز وفى المبسوط الوكيل بالبيع من فلان لا يبيع من غيره لان المقصود الثمن وانما رضى بكونه فى ذمة من سماه لان الناس يتفاوتون فى ملاءة الذمم فلا يجوز بيعه من غير من سماه وفى البزازية بعه من فلان فباعه من غيره جاز وفى الكافى لا يجوز قال العلامة ابن الشحنة فى شرح الوهبانية واذا تأملت فيما ذكروا من الاصل رأيت أن من قال بالجواز فى بعه من فلان فباع لغيره رأى أن هذا مفيد من وجه فقط ولم يوجد التأكيد بالنفى ومن قال لا يجوز بيعه من غيره رآه مفيدا من كل وجه اه وفى الخلاصة وجامع البزازى لو قال بعه الى أجل فباع نقدا قال الامام السرخسى الاصح انه

* أبرأه عماله عليه
برئ من الكل قضاء
وأما فى الآخرة فلا الا
بقدر مايتوهم أن له
عليه * وفى الاشباه
قال لمديونه من جاءك
بعلامة كذا أومن أخذ
أصبعك أوقال لك كذا
فادفع اليه لم يصح لانه
توكيل مجهول فلا يبرأ
بالدفع اليه وفى الوهبانية
ومن قال أعط المال
قابض خنصر
فاعطاه لم يبرأ و بالمال
يخسر
وبعه و بع بالنقد أو
بع لخالد

لايجوز بالاجماع وفى الوجيز شرح الجامع الكبير ولودفع اليه عبدا وأمره بالبيع ونهاه عن التسليم بعد البيع حتى يقبض الثمن قال محمد النهى باطل وقيل أبو حنيفة معه وقال أبو يوسف يصح حتى لوسلم يضمن الثمن ان هلك والالاأن يسترد وكذالو باع ثم نهاه عن التسليم اهـ وفى الخانية وكله بالبيع ثم نهاه عن البيع حتى يقبض الثمن فباع قبل قبض الثمن وسلم المبيع كان البيع باطلا حتى يسترد المبيع من المشترى ثم يبيع اهـ قال الشرنبلالى فى شرحه عليها لوقال بعه و بع بالنقد أو بعه و بع لخالد فخالفه جاز البيع قال لانه لماأمر بالبيع كان مطلقا ثم قوله و بع بالنقد أو بع لخالد بعده كان مشورة بخلاف قوله بالنقد بع لخالد فانه قيد فيه فلا يبيعه نسيئة كما لوقال لاتبع الا بالنقد وباع بالنسيئة لايجوز ولوقال بع افلان لايجوز لغيره ونقل خلاف هذا لوقال بعه لزيد أو فى سوق كذا جاز فى غيره ولغيره ولوقال لاتبعه الا لزيد أو الا فى سوق كذا لايجوز فى غيره ولا لغيره ولهذا الخلاف أتى بصيغة قالوا لانها تذكر فيما فيه الخلاف اهـ (قوله نخالفه) أى الوكيل (قوله قالوا يجوز) أى للوكيل التغير أى المخالفة لانه لماأمر بالبيع كان مطلقا فان قيد فيه فلا يخالفه كما مر والحاصل أن قوله بعه و بع بالنقد و بعه و بع لخالد ليس بتقييد ولا تبع الا بالنقد والا لخالد تقييد وكذا قوله بالنقد بع لخالد كما علمت والضابط لهذه المسائل كما قدمنا ان الموكل متى شرط على الوكيل شرطا ينظر فيه ان كان نافعا من كل وجه يجب مراعاة شرطه مطلقا وان ضارا من كل وجه لايجب مراعاته مطلقا وان كان نافعا من وجه ضارا من وجه ان أكده بالنفى يجب مراعاته وان لم يؤكده لايجب مراعاته وذكرنا أمثلة ذلك فيما تقدم فراجعها ان شئت (قوله وفى الدفع قل قول الوكيل مقدم) صورته دفع الى آخر مالا وقال اقض به دينى لفلان فقال المأمور فعلت وقضيت وقال الدائن لم يقبض شيأ فالقول قول الوكيل فى براءة نفسه عن الضمان سواء كان فى حال حياة الآمر وقد دفع اليه المال ليدفعه للطالب أو أمره باقتضاء دين له ليأتى به اليه أو يدفعه لغريمه أو كان بعد موت الآمر ولا فرق بين الوكيل بقبض الدين والعين فان القول قوله اذا قال سلمته لانه أمين ولا يسرى على الطالب والقول له فى عدم القبض ويجبر الخصم على قضاء حقه وهذا معنى قوله كذا قول رب الدين ومعنى قوله مقدم أى على قول الموكل انه مادفع وعلى قول الدائن انه ماقبض لكن فى حق ابرائه فقط لا فى سقوط حق الدائن حتى كان القول قوله انه ماقبض ولا يسقط دينه عن الموكل وهذا أيضا معنى قوله كذا قول رب الدين الخ (قوله كذا قول رب الدين) يعنى قوله مقدم على قول الموكل والوكيل فى عدم سقوط حقه (قوله والخصم) يعنى الموكل يجبر على الدفع الى دائنه لعدم نفاذ قول الامين عليه بل انما كان القول قوله فى براءة نفسه فقط فقوله قول الوكيل مقدم أى فى براءة نفسه لانه أمين ينفى الضمان عن نفسه وقوله كذا قول رب الدين أى فى عدم وصول حقه اليه بمجرد دعوى الوكيل الايصال لان القول قول الامين فى نفى الضمان عن نفسه لا فى الزام غيره فيما يدعيه واذا كان القول قول رب الدين فى بقاء دينه فالخصم وهو المديون الموكل يجبر على ايفاء مافى ذمته لعدم سقوط حق الدائن ولا رجوع على الوكيل لانه أمين والقول قوله فى براءته ثم الموكل ان كذبه الطالب وصدق الوكيل حلفه فان حلف لم يظهر قبضه وان نكل ظهر وسقط حقه وان عكس حلف الوكيل ومثل ماذكر فى الدين من التفصيل يقال فى الوديعة ط بزيادة (قوله ولو قبض الخ) أى أخذ الدلال ثمن المبيع ليسلمه للمالك فضاع منه يصالح بينهما بالنصف فيضمن الدلال نصفه قال المصنف ينبغى ان أذن له المالك فى القبض لايضمن والاضمن رب السلعة أيا شاء فان ضمن المشترى يرجع على الدلال مالم يكن رسولا فى الدفع الى البائع والظاهر ان هذا فى غير ماحصل منه اذن فى القبض أو نهى عنه كذا فى شرح الوهبانية للشرنبلالى ثم ينبغى أن يكون هذا فى دلال توسط بين البائع والمشترى أما لو دفع الثوب ليبيعه كان وكيلا عن مالكه ورجعت حقوق العقد اليه وكان قبض الثمن له

نخالفه قالوا يجوز التغير
وفى الدفع قل قول
الوكيل مقدم
كذا قول رب الدين
والخصم يجبر
ولو قبض الدلال مال
المبيع كى
يسلمه منه وضاع يشطر

ولا يعتبر حينئذ اذن البائع ولا نهيه وأستغفر الله العظيم

﴿كتاب الدعوى﴾

لا يخفى مناسبتها للخصومة أى لما اقتضى كون العزل معقبا للوكالة تقديم باب عزل الوكيل فتأخرت الدعوى عن الوكالة بالخصومة عنه و وجه مناسبتها له أن الخصومة شرعا هى الدعوى والجواب عنها فكان ذكرها بعد الوكالة بالخصومة من قبيل التفصيل بعد الاجمال (قوله قول الخ) ظاهره يشمل الشهادة الا أن يكون تعريفا بالاعم فان أريد اخراج الشهادة يزاد لنفسه (قوله ايجاب حق على غيره) أى من غير تقييد بمنازعة ولا مسالمة حموى ولا تعرض فيه الى الدفع عن حق نفسه والمصدر الادعاء وهو افتعال من ادعى والدعوى اسم منه وتطلق على دعوى الحرب وهى أن يقال يالفلان وكذا الدعوة والدعاوة بالفتح والكسر اسمان منه والدعوة بالفتح أيضا المرة والحلف والدعاء الى الطعام وتضم و بالكسر فى النسب ط وقيل الدعوى فى اللغة قول يقصد به الانسان ايجاب الشئ على غيره الا أن اسم المدعى يتناول من لا حجة له فى العرف ولا يتناول من له حجة فان القاضى يسميه مدعيا قبل اقامة البينة و بعدها يسميه محقا لا مدعيا و يقال لمسيلمة الكذاب مدعى النبوة لانه عجز عن اثباتها ولا يقال لحضرة سيدنا رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم مدعى النبوة لانه قد أثبتها بالمعجزة (قوله وألفها للتأنيث) هى لغة بعض العرب و بعضهم يؤنثها بالتاء مصباح (قوله لكن جزم فى المصباح الخ) قال بعضهم الكسر أولى وهو المفهوم من كلام سيبويه لانه ثبت أن ما بعد ألف الجمع لا يكون الا مكسورا وأما فتحه فانه مسموع لا يقاس عليه وقال بعضهم الفتح أولى لان العرب آثرت التخفيف ففتحت ح (قوله فيهما) أى فى الدعاوى والفتاوى ح (قوله محافظة على ألف التأنيث) أى التى بنى عليها المفرد والظاهر أنه ساقط لفظ وفتحها بعد قوله بكسرها كما هو صريح عبارة الشرنبلالية والمصباح أو يقال انما جزم صاحب المصباح بفتحها أيضا محافظة الخ فلا سقط تأمل (قوله وشرعا قول) أى ان قدر عليه والا فتكفى كتابته قال فى خزانة المفتين ولو كان المدعى عاجزا عن الدعوى عن ظهر القلب يكتب دعواه فى صحيفة ويدعى بها فتسمع دعواه اه (قوله عند القاضى) أى فلا تسمع هى ولا الشهادة الا بين يدى الحاكم بحر وأراد بالقبول الملزم فخرج غيره كما يأتى (أقول) و ينبغى أن يكون المحكم كالقاضى فيما يجوز به التحكيم بشروطه فانه شرط كما فى الاختيار ونبه عليه الشارح فى شرحه على الملتقى قال فى الشرنبلالية بعد أن ذكر القاضى قال و ينبغى أن يكون المحكم كذلك لانه يلزم الخصم بالحق و يخلصه اه (واقول) قد صدر الامر السلطانى الآن بنفاذ حكم المحكم اذا رفع للحاكم الشرعى وكان موافقا نفذه كما فى كتاب القضاء من مجلة الاحكام العدلية (قوله يقصد به طلب حق) أى معلوم قبل غيره هذا التعريف خاص بدعوى الاعيان والديون فخرج عنه دعوى ايفاء الدين والابراء عنه بحر ورده العلامة المقدسى بان هذا انما يكون من جانب المدعى عليه لدفع الدعوى أى فليس بدعوى وأيضا اذا علم أن الديون تقضى بأمثالها فالايفاء دعوى دين والابراء دعوى تملك معنى اه وقوله طلب حق يفيد أنه حال المنازعة فخرج الاضافة حال المسالمة فانها دعوى لغة لا شرعا ونظيره ما فى البزازية عين فى يد رجل يقول هو ليس لى وليس هناك منازع لا يصح نفيه فلو ادعاه بعده لنفسه صح وان كان ثمة منازع فهو اقرار بالملك للمنازع فلو ادعاه بعد ذلك لنفسه لا يصح وعلى رواية الاصل لا يكون اقرارا بالملك له اه بحر (أقول) كلام البزازية مفروض فى كون النفى اقرارا للمنازع أولا وليس فيه دعواه الملك لنفسه حالة المسالمة (قوله خرج الشهادة) فانها وان كانت قولا مقبولا الا أنه يقصد به اثبات حق للغير (قوله والاقرار) أى وكذا الاقرار وأورد على التعريف يمين الاستحقاق فانه قول مقبول يقصد به طلب حق قبل الغير وأجيب بانه خرج بالطلب فان المراد به طلب خاص وهو ما كان بلفظ الدعوى ونحوه ط (قوله أو دفعه) أى دفع الخصم عن حق نفسه زاد الباقانى

﴿كتاب الدعوى﴾ لا يخفى مناسبتها للوكالة بالخصومة (هى) لغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره وألفها للتأنيث فلا تنون وجمعها دعاوى بفتح الواو كفتوى وفتاوى درر لكن جزم فى المصباح بكسرها أيضا فيهما محافظة على ألف التأنيث وشرعا (قول مقبول) عند القاضى (يقصد به طلب حق قبل غيره) خرج الشهادة والاقرار (أو دفعه) أى دفع الخصم (عن

فى الحد بعد دعوى صحيحة لينطبق على المحدود اهـ وعطفه بأو التنويعية اشارة الى أن الدعوى نوعان والقصد به الادخال فلا اعتراض بادخال أو فى التعريف (قوله دخل دعوى دفع التعرض) أى بقوله أو دفعه وهو أن يدعى كل منهما أرضا أنها فى يده وبرهن أحدهما على دعواه فكان مدعيا دفع تعرض الآخر حيث أثبت بالبينة أنها فى يده والبينة لا تقبل الا بعد صحة الدعوى فعلمنا صحة دعوى دفع التعرض قال فى البزازية والفتوى على أن دعوى دفع التعرض صحيحة فانه ذكر فى الجامع الصغير أرض يدعيها رجلان كل يقول فى يدى لا يقضى باليد لواحد منهما ولو أقر أحدهما باليد لآخر لا يقضى له به ولو برهن أحدهما باليد يقضى له باليد لانه قام على خصم لنزاعه معه فى اليد دل على أن دعوى دفع التعرض مسموعة لعدم ثبوت اليد للآخر اهـ أفاده الرحمتى لكن صورها الطحطاوى بقوله أن يقول ان فلانا يتعرض لى فى كذا بغير حق وأطالبه بدفع التعرض فانها تسمع فينهاه القاضى عن التعرض له بغير حق فما دام لا حجة له فهو ممنوع عن التعرض فاذا وجد حجة تعرض بها اهـ قال الحموى ناقلا عن بعض الفضلاء لانه وقع عنده تردد فيما اذا سمع القاضى دعوى دفع التعرض ومنع الخصم من معارضته بعدها هل يكون قضاء منه مانعا للخصومة من المقضى عليه فى الحادثة المتنازع فيها أم لا فان كان مانعا ظهر نتيجته واذا لم يكن مانعا فأى فائدة فيه ولم أر من صرح بذلك اهـ (أقول) فائدته فيما يظهر عدم سماع ذلك القاضى منه دعوى التعرض قبل وجود الحجة معه واعلم أن النزاع والتعرض متقاربان لكن ان أريد بالتعرض أن يكون بغير حق بل مجرد أذية وأريد بالنزاع أن يكون بمستند يتوهم وجوده فالفرق ظاهر (قوله بخلاف دعوى قطع النزاع) أى بينه وبين غيره حقيقته أن يأتى بشخص للقاضى ويقول هذا يدعى على دعوى فان كان له شئ فليبينه والا يشهد على نفسه بالابراء وهذا غير صحيح وهذه الدعوى غير مسموعة لان المدعى من اذا ترك ترك * قال فى البحر سئل قارئ الهداية عن الدعوى بقطع النزاع بينه وبين غيره فأجاب لا يجبر المدعى على الدعوى لان الحق له اهـ والذى رأيته فى عبارة قارئ الهداية سئل اذا ادعى شخص على آخر أنه يقطع النزاع بينه وبينه ان كان له عليه حق أو مطالبة يدعى به ويطالبه وان كان ليس له عليه حق يشهد عليه أنه لا يستحق عليه شيأ من الحقوق والدعاوى والطلبات فهل تسمع هذه الدعوى من المدعى أم لا أجاب لا يجب عليه أن يدعى عليه لان الحق له ان شاء طلبه وان شاء تركه اهـ وهى التى عناها الشارح بقوله سراجية أى فتوى سراج الدين قارئ الهداية وهذا بخلاف دعوى دفع التعرض كما علمت لان ذلك يقول هذه الارض فى يدى وهذه البينة تشهد لى بها وهذا يدعى أنها له وفى يده ولا بينة له على دعواه فأريد أن لا يتعرض لى لانى أثبت أنى ذو يد دونه (قوله وهذا الخ) يعنى لما عرفنا أن الدعوى قول مقبول يقصد به طلب حق فان أردنا بالحق الامر الوجودى كأن يقول هذا المال لى أريد أن يسلمه الىّ نبى من أنواع الدعوى دعوى دفع التعرض فيزاد أو دفعه عن حق نفسه وان أراد بالحق أعم من الوجودى وهو ما تقدم ومن العدمى وهو أن يقول هذا لا حق له فى مالى لانى أثبت أنى ذو يد وأطلب أن لا يتعرض لى بغير حق وعدم تعرضه حق لكنه عدمى فيستغنى عن هذه الزيادة وهى قوله أو دفعه (قوله الامر الوجودى) فلا يشمل العدمىّ كالدفع فيحتاج الى زيادته لادخاله فى تعريف الدعوى والمراد بالعدمى ما يشمل الاعتبار فان الدفع ليس عدميا لان المراد به كفه عن المنازعة ط (قوله لهذا القيد) أى فيستغنى فى التعريف عن هذا القيد وهو قوله أو دفعه فانه فصل قصد به الادخال والفصل بعد الجنس قيد فافهم والاوضح أن يقول لم يحتج الى زيادة أو دفعه (قوله والمدعى الخ) اسم فاعل من ادعى يدعى وأصله متدعى لان ثلاثيه دعا فنقل الى باب الافتعال فصار اتدعى وقلبت التاء دالا وأدغمت الدال فى الدال فصار ادعى وكذلك فى باب التصرفات من المضارع والامر والمصدر وانما أبدلت التاء دالا ولم يعكس لانها من المهموسة والدال من المجهورة فالاقوى

حق نفسه) دخل دعوى دفع التعرض فتسمع به يفتى بزازية بخلاف دعوى قطع النزاع فلا تسمع سراجية وهذا اذا أريد بالحق فى التعريف الامر الوجودى فلو أريد ما يعم الوجودى والعدمى لم يحتج لهذا القيد (والمدعى

لايتحول الى الضعيف ﴿تتمة﴾ لما كان قوله والمدعى الخ للاغلب من المتنازعين فعلا احترز عنه فى الدرر بقوله من المتنازعين قولا ولما كان هذا متناولا للمتنازعين فى المباحث احترز عنه بقوله فى الحق أى حق العبد اه قال شيخنا بو محه أنه اذا تضار باوكان الظافر أحدهما فانه يطلق عليه مدع مع أنه اذاترك لايترك فاحتاج الى اخراجه بقوله من المتنازعين قولا اه أبو السعود والحاصل أن طالب الحق يسمى مدعيا والطالب اذاترك لايتعرض له والمطلوب هو المدعى عليه لايتأتى منه الترك حتى يسلم ماعليه (قوله من اذا ترك ترك) أى لايجبر عليها لان حق الطلب له فاذاتركه لاسبيل عليه عينى (أقول) وهذا أحسن ماقيل فيه وقال محمد فى الاصل قيل المدعى عليه هو المنكر والآخر المدعى قال الزيلعى وهذا صحيح غير أن التمييز بينهما يحتاج الى فقه وحدة ذكاء اذ العبرة للمعانى دون الصور والمبانى ولان الكلام قد يوجد من الشخص فى صورة الدعوى وهو انكار معنى كالمودع اذا ادعى أداء الوديعة أوهلاكها فانه مدع صورة ومنكر لوجوب الضمان معنى ولهذا يحلفه القاضى اذا ادعى رد الوديعة أوهلاكها أنه لايلزمه رده ولاضمان ولايحلفه أنه رده لان اليمين أبدا تكون على النفى كمافى الشرنبلالية (قوله والمدعى عليه بخلافه) أى ملتبس بمخالفته وهو من اذاترك لايترك بل يجبر على الخصومة اذاتركها وهذا فرق صحيح حموى قال القهستانى فلا يشكل بوصى اليتيم فانه مدعى عليه معنى فيما اذا أجبره القاضى على الخصومة لليتيم وانما عرفهما بذلك وعدل عما يقتضى التعريف اشارة الى اختلاف المشايخ فيهما وقيل المدعى من يخبر بحق له على غيره والمدعى عليه من يخبر بان لاحق لغيره عليه وقيل المدعى من يلتمس خلاف الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر اه وقيل المدعى من لايستحق الابحجة كالخارج والمدعى عليه من يستحق بقوله بلاحجة كذى اليد قلت وهذا تعريف بالحكم فيه دور وأصح ماذكر فيه الذى مشى عليه المصنف (قوله فلو فى البلدة قاضيان كل فى محلة) أى بخصوصها وليس قضاؤه عاما وأشار به الى أن الجبر فى أصل الدعوى لافيمن يدعى بين يديه والتفريع لايظهر وفى بعض النسخ بالواو بدل الفاء (قوله فالخيار للمدعى عليه عند محمد به يفتى بزازية) ليس ماذكره عبارة البزازية وعبارتها كمافى المنح قاضيان فى مصر طلب كل واحد منهما أن يذهب الى قاض فالخيار للمدعى عليه عند محمد وعليه الفتوى اه وفى المنح قبل هذا عن الخانية قال ولو كان فى البلدة قاضيان كل واحد منهما فى محلة على حدة فوقعت الخصومة بين رجلين أحدهما من محلة والآخر من محلة أخرى والمدعى يريد أن يخاصمه الى قاضى محلته والآخر يأبى ذلك اختلف فيها أبو يوسف ومحمد والصحيح أن العبرة لمكان المدعى عليه وكذا لو كان أحدهما من أهل العسكر والآخر من أهل البلدة اه وعلله فى المحيط كمافى البحر بان أبا يوسف يقول ان المدعى منشئ للخصومة فيعتبر قاضيه ومحمد يقول ان المدعى عليه دافع لها اه وبيان التعليل كما قال الرملى أن عند أبى يوسف رحمه الله تعالى المدعى اذاترك ترك فهو منشئ فيتخير ان شاء انشأ الخصومة عند قاضى محلته وان شاء أنشأها عند قاضى محلة خصمه وأن محمدا رحمه الله تعالى يقول المدعى عليه دافع له والدافع يطلب سلامة نفسه والاصل براءة ذمته فاخذه الى من يأباه لريبة ثبتت عنده وتهمة وقعت له ربما يوقعه فى اثبات مالم يكن ثابتا فى ذمته بالنظر اليه واعتباره أولى لانه يريد الدفع عن نفسه وخصمه يريد أن يوجب عليه الاخذ بالمطالبة ومن طلب السلامة أولى بالنظر ممن طلب ضدها تأمل وانما حمل الشارح عبارة البزازية على مافى الخانية من التقييد بالمحلة لماقاله المصنف فى المنح هذا كله وكل عبارات أصحاب الفتاوى يفيد أن فرض المسئلة التى وقع فيها الخلاف بين أبى يوسف ومحمد فيما اذا كان فى البلدة قاضيان كل قاض فى محلة وأما اذا كانت الولاية لقاضيين أولقضاة على مصر واحد على السواء فيعتبر المدعى فى دعواه فله الدعوى عند أى قاض أراده اذلا تظهر فائدة فى كون العبرة للمدعى أو المدعى عليه ويشهد لصحة هذا ماقدمناه من تعليل صاحب المحيط انتهى ورده الخير الرملى وادعى ان هذا الهذيان أشبه وذكر انه حيث كانت العلة

من اذاترك) دعواه (ترك) أى لايجبر عليها (والمدعى عليه بخلافه) أى يجبر عليها فلو فى البلدة قاضيان كل فى محلة فالخيار للمدعى عليه عند محمد به يفتى بزازية ولو القضاة فى المذاهب الاربعة على الظاهر

لابي يوسف أن المدعى منشئ للخصومة ولمحمد أن المدعى عليه دافع لها لا يتجه ذلك فان الحكم دائر مع العلة اه وهو الذي يظهر كما قال شيخنا لكنه لم يأت لرده بوجه يقويه والظاهر أنه لم يظهر له المراد وهو الذي نذكره في الحاصل آخر هذه العبارة (وأقول) التحرير في هذه المسئلة ما نقله الشارح عن خط المصنف ومشى عليه العلامة المقدسي كما نقله عنه أبو السعود وحاصله أن ماذكروه من تصحيح قول محمد بان العبرة لمكان المدعى عليه انما هو فيما اذا كان قاضيان كل منهما في محلة وقد أمر كل منهما بالحكم على أهل محلته فقط بدليل قول العمادي وكذا لو كان أحدهما من أهل العسكر والآخر من أهل البلد فاراد العسكري أن يخاصمه الى قاضي العسكر فهو على هذا ولا ولاية لقاضي العسكر على غير الجندي فقوله ولا ولاية دليل واضح على ذلك أما اذا كان كل منهما مأذونا بالحكم على أي من حضر عنده من مصري وشامي وحلبي وغيرهم كما في قضاة زماننا فينبغي التعويل على قول أبي يوسف لموافقته لتعريف المدعى والمدعى عليه أي فان المدعى هو الذي له الخصومة فيطلبها عند أي قاض أراد وبه ظهر أنه لا وجه لما في البحر من أنه لو تعدد القضاة في المذاهب الاربعة كما في القاهرة فالخيار للمدعى عليه حيث لم يكن القاضي من محلتهما قال وبه أفتيت مرارا (أقول) وقد رأيت بخط بعض العلماء نقلا عن المفتي أبي السعود العمادي ان قضاة الممالك المحروسة ممنوعون عن الحكم على خلاف مذهب المدعى عليه اه وأشار اليه الشارح وذكر شيخ شيوخ مشايخنا السائحاني بعد كلام قال في قضاء البزازية فوض قضاء ناحية الى رجلين لا يملك أحدهما القضاء ولو قلد رجلين على أن ينفرد كل منهما بالقضاء لا رواية فيه وقال الامام ظهير الدين ينبغي أن يجوز لان القاضي نائب السلطان ويملك التفرد اه فتحصل أن الولاية لو لقاضيين فأ كثر كل واحد في محلة فتفرد القاضي صحيح والعبرة للمدعى عليه وان كانوا في محل واحد على السواء فقد سمعت أنه لا يملك أحدهم التفرد فلا فائدة في اختيار أحدهم وان أمر كل واحد بالتفرد جاز وحينئذ فلا يظهر فرق بين كل واحد في محلة أو مجتمعين فما فهمه المصنف ليس على اطلاقه بل على هذا التفصيل اه وكان عليه أن يذكر بعد قوله جاز والعبرة للمدعي وقد اتضح المرام من هذه المسئلة على أتم وجه ولله تعالى الحمد لكن صدر الامر السلطاني الآن بالعمل على ما في المجلة من المادة ١٨٠٣ من أن العبرة للمدعى عليه فاحفظه والسلام (قوله وبه أفتيت مرارا) رده العلامة المقدسي وذكر أنه ينبغي التعويل على قول أبي يوسف لموافقته تعريف المدعى والمدعى عليه وذكر أنه غير صحيح أما أولا فان النسخ المشهورة من البزازية على الاطلاق الذي ادعاه وبنى عليه فتواه بل على ما قيده من أن كلا من المتداعيين يطلب المحاكمة عند قاضي محلته كما علمت من عبارته المتقدمة وعلى تقدير أن في نسخته اطلاقا فهو محمول على التقييد المصرح به في العمادية والخانية وغيرهما فان الذي ولاه خصه بتلك البلدة أو بتلك المحلة ولهذا قال في جامع الفصولين اختصم غريبان عند قاضي بلدة صح قضاؤه على سبيل التحكيم (أقول) ولا يحتاج الى هذا الان القضاة يفوض لهم الحكم على العموم في كل من هو في بلدهم أو قريتهم ولو من الغرباء التي تولوا القضاء بها كما ذكرناه وهو الذي ذكره المؤلف بعد عن المصنف (قوله على السواء) أي في عموم الولاية لان قضاة المذاهب في زماننا ولايتهم على السواء في التعميم وهو رد على البحر (قوله باجابة المدعى عليه) بان قال له من اختار غيرك من القضاء فلا تحكم عليه (قوله لزم اعتباره) أي أمر السلطان أي العمل به وقد أمر كما مر فلا تنسه (قوله لعزله) اي لعزل من اختاره المدعى عن الحكم بالنسبة الى هذه الدعوى عملا بامر السلطان فكأنه خصص قضاءه بالحكم على من اختاره والقضاء يتخصص (قوله كما مر مرارا) من أن القضاء يتقيد (قوله قلت وهذا الخلاف) أي بين محمد القائل باعتبار المدعى عليه وبين أبي يوسف القائل باعتبار المدعى (قوله على حدة) أي لا يقضي على غير أهلها (قوله أما اذا كان في المصر حنفي وشافعي الخ) أي وقد ولي الحنفي على أن يحكم على جميع أهل المصر وكذا الشافعي

وبه أفتيت مرارا بحر قال المصنف ولو الولاية لقاضيين فأكثر على السواء فالعبرة للمدعى نعم لو أمر السلطان باجابة المدعى عليه لزم اعتباره لعزله بالنسبة اليها كما مر مرارا قلت وهذا الخلاف فيما اذا كان كل قاض على محلة على حدة أما اذا كان في المصر حنفي وشافعي ومالكي

ونحوه فليس هو كمن ولى على محلة (قوله فى مجلس واحد) قيد اتفاقى والظاهر أنه أراد فى بلدة واحدة لان المدار على عموم الولاية كما تقدم فلو اقتصر على قوله والولاية واحدة لكان أحسن و يعنى باتحادها عمومها (قوله والولاية واحدة) أى لم يخصص كل واحد بمحله (قوله لما أنه صاحب الحق) هذا ما يعطيه كلام المقدسى وهو يفيد اعتبار المدعى ولو كان أحد القضاة يساعد المدعى عليه وهذا التعليل منه أولى من تعليله السابق بقوله اذ لا تظهر فائدة فى كون العبرة للمدعى أو المدعى عليه ط قال الشارح فى الدر المنتقى بعد ان ذكر نحو هذا وأفتى بعض موالى الروم بانه ان انضم اليه احتمال ظلمه فللمدعى عليه والله تعالى الموفق اهـ (قوله وركنها) أى الدعوى اضافة الحق الى نفسه الركن جزء الماهية وقد قدم انها قول مقبول الخ فهى مركبة من اضافة الحق الى نفسه ومن القول الدال عليه ومن كونه عند القاضى فيكون أركانها ثلاثة و يحتمل أن كونها عند القاضى شرط كما سيصرح به فيكون الركن شيئين فقط القول ومدلوله وظاهر كلام الشارح أن الركن هو المدلول فقط وأما القول فهو وسيلة اليه فيكون أراد بالركن الماهية وكثيرا ما يقع ذلك فى كلامه فليتأمل (قوله كوكيل ووصى) الاولى كموكل و يتيم (قوله عند النزاع الخ) انما تسمى دعوى عند النزاع لانه حينئذ يسمى مدعيا أما بعد ثبوت حقه وانقطاع النزاع عنه فلا يسمى مدعيا وكذا عند المسالمة فانها ليست دعوى شرعا قال فى البحر نخرج الاضافة حالة المسالمة فانها دعوى لغة لا شرعا اهـ ونظيره ما تقدم عن البزازية عند قوله يقصد به طلب حق (قوله وأهلها) أدخله فى البحر فى الشروط ونظم الحموى الشروط بقوله

أيا طالبا منى شرائط دعوة * فتلك ثمان من نظامى لها حلى
حضرة خصم وانتفاء تناقض * ومجلس حكم بالعدالة سربلا
كذلك معلومية المدعى به * وامكانه والعقل دام لك العلا
كذاك لسان المدعى من شروطها * والزامه خصما به النظم كملا

(قوله ولو صبيا) أى ولو المميز صبيا (قوله والا) أى وان لم يكن مأذونا لا تصح دعواه كسائر عباراته الدائرة بين الضرر والنفع ﴿تتمة﴾ نقل العلامة أبو السعود عن الزيلعى أن الصبى العاقل المأذون له يستحلف و يقضى عليه بالنكول ولا يستحلف الاب فى مال الصبى والوصى فى مال اليتيم ولا المتولى فى مال الوقف الا اذا ادعى عليهم العقد فيستحلفون حينئذ و يأتى تمامه فى محله ان شاء الله تعالى وفى الفصول العمادية لو ادعى على صبى محجور عليه شيأ وله وصى حاضر لا تشترط حضرة الصبى ذكره فى كتاب القسمة ولم يفصل بين ما اذا كان المدعى عينا أو دينا وجب بمباشرة هذا الوصى أو وجب لا بمباشرته كضمان الاستهلاك ونحوه * وذكر الخصاف فى أدب القاضى لو ادعى على صبى محجور مالا بالاستهلاك أو بالغصب ان قال المدعى لى بينة حاضرة تسمع دعواه و يشترط حضور الصغير لان الصبى مؤاخذ بافعاله والشهود محتاجون الى الاشارة لكن يحضر معه أبوه أو وصيه حتى اذا ألزم الصغير بشئ يؤدى عنه أبوه من ماله يعنى من مال الصغير وذكر بعض المتأخرين حضرة الصغير عند الدعاوى شرط سواء كان الصغير مدعيا أو مدعى عليه والصحيح أنه لا يشترط حضرة الاطفال الرضع عند الدعاوى هكذا ذكر فى المحيط وذكر رشيد الدين فى فتاواه أن المختار أنه يشترط حضرة الصبى عند الدعاوى انتهى وفى جامع أحكام الصغار للاسترشنى ولو ادعى رجل على صبى محجور شيأ وله وصى حاضر لا يشترط حضور الصبى هكذا ذكر شيخ الاسلام ولم يفصل بين ما اذا كان المدعى دينا أو عينا وجب الدين بمباشرة هذا الوصى أولا وذكر الناطفى فى أجناسه اذا كان الدين واجبا بمباشرة هذا الوصى لا يشترط احضار الصبى وفى أدب القاضى للخصاف اذا وقع الدعوى على الصبى المحجور عليه اذا لم يكن للمدعى بينة فليس له حق احضاره الى باب القاضى لانه لو حضر لا يتوجه عليه اليمين لانه لو نكل لا يقضى بنكوله

وحنبلى فى مجلس واحد والولاية واحدة فلا ينبغى أن يقع الخلاف فى اجابة المدعى لما انه صاحب الحق كذا بخط المصنف على هامش البزازية فليحفظ (وركنها اضافة الحق الى نفسه) لو أصيلا كلى عليه كذا (أو) اضافته (الى من ناب) المدعى (منابه) كوكيل وصى (عند النزاع) متعلق باضافة الحق (وأهلها العاقل المميز) ولو صبيا لو مأذونا فى الخصومة والا لا أشباه

(وشرطها) أي شرط جواز الدعوى (مجلس القضاء وحضور خصمه)

وان كانت له بينة وهو يدعي عليه الاستهلاك كان له حق احضاره لان الصبي مؤاخذ بافعاله والشهود يحتاجون الى الاشارة اليه فكان له حق احضاره ولكن يحضر معه أبوه حتى اذا لزم الصبي شيء يؤدي عنه أبوه من ماله * وفي كتاب الاقضية أن احضار الصبي في الدعاوى شرط و بعض المتأخرين من مشايخ زماننا منهم من شرط ذلك سواء كان الصغير مدعيا أو مدعى عليه ومنهم من أبى ذلك واذا لم يكن للصبي وصي وطلب المدعي من القاضي أن ينصب عنه وصيا أجابه القاضي الى ذلك * وفي فتاوى القاضي ظهير الدين والصحيح أنه لا يشترط حضرة الاطفال الرضع عند الدعوى ونشترط حضرة الصبي عند نصب الوصي للاشارة اليه هكذا في الفتاوى * وفي كتاب الاقضية ومن مشايخ زماننا من أبى ذلك وقال لو كان الصبي في المهد يشترط احضار المهد مجلس الحكم ولا شك أن اشتراطه بعيد والاول أقرب الى الصواب وأشبه بالفقه اهـ * وفي جامع أحكام الصغار للاستروشني أيضا الصبي التاجر والعبد التاجر يستحلف و يقضى عليه بالنكول وذكر الفقيه أبو الليث أن الصبي المأذون له يستحلف عند علمائنا و به نأخذ وفي الفتاوى انه لا يمين على الصبي المأذون حتى يدرك وذكر في النوادر يحلف الصبي المأذون له و يقضى بنكوله وفي المنية الصبي العاقل المأذون له يستحلف و يقضى بنكوله وفي الولوالجية صبي مأذون باع شيأ فوجد المشتري به عيبا فاراد تحليفه فلا يمين عليه حتى يدرك وعن محمد لو حلف وهو صبي ثم أدرك لا يمين عليه كالنصراني اذا حلف ثم أسلم لا يمين عليه فهذا دليل على أنه لو حلف يكون معتبرا وعن محمد اذا ادعى على الصبي دين وأنكر الغلام فالقاضي يحلفه وان نكل يقضى بالدين عليه ولزمه في ذلك بمنزلة الكبير وفي الصبي المحجور اذا لم يكن للمدعي بينة لا يكون له احضاره الى باب القاضي لانه لو حلف ونكل لا يقضى عليه بنكوله ولو كان له بينة وهو يدعي عليه الاستهلاك له احضاره لانه مأخوذ بأفعاله وان لم يكن مأخوذا بأقواله والشهود محتاجون الى الاشارة اليه فيحضر لكن يحضر معه أبوه أو من هو في معناه لان الصبي بنفسه لا يلي شيأ فيحضر الاب حتى اذا لزمه يؤمر الاب بالاداء عنه في ماله كذا في الحواشي الحموية والحاصل أن المفهوم مما ذكر انه لا يلزم احضار الصغير ولو مدركا على الصحيح مالم يكن مستهلكا للاشارة اليه في الشهادة ولكن يحضر معه أبوه أو وصيه (قوله وشرطها) لم أر اشتراط لفظ مخصوص للدعوى و ينبغي اشتراط مايدل على الجزم والتحقيق فلو قال أشك أو أظن لم تصح الدعوى بحر (فائدة) لا تسمع الدعوى بالاقرار لما في البزازية عن الذخيرة ادعى أن له عليه كذا وان العين الذي في يده له لما أنه أقر له به أو ابتدأ بدعوى الاقرار وقال انه أقر ان هذا لي أو أقر ان لي عليه كذا قيل يصح وعامة المشايخ على أنه لا تصح الدعوى لعدم صلاحية الاقرار للاستحقاق الخ بحر من فصل الاختلاف في الشهادة وسيأتي متنا أول الاقرار (قوله أي شرط جواز الدعوى) أي صحتها (قوله مجلس القضاء) فيه مناقشة فان شرط الشيء خارج عن ذلك الشيء وحضور مجلس القاضي مأخوذ في مفهوم الدعوى حيث عرفها في الدرر بانها مطالبة حق عند من له الخلاص وأما على تعريف الكنز بانها اضافة الشيء الى نفسه حالة المنازعة فلا ترد هذه المناقشة أبو السعود والمراد بمجلس القاضي محل جلوسه حيث اتفق ولو في بيت أو دكان اذ لا تسمع الدعوى ولا الشهادة الا بين يدي القاضي أما نوابه الآن في محاكم الكنارات فلا يصح سماعهم الدعوى الا اذا مالم يطلق لهم الاذن بسماعها أينما أرادوا فاذا أطلق لهم صاروا مثله (قوله وحضور خصمه) قال في البحر ولا بد من بيان من يكون خصما في الدعاوى ليعلم المدعى عليه وقد أغفله الشارحون وهو مما لا ينبغي فاقول في دعوى الخارج ملكا مطلقا في عين في يد مستأجر أو مستعير أو مرتهن فلا بد من حضرة المالك وذي اليد الا اذا ادعى الشراء منه قبل الاجارة فالمالك وحده يكون خصما وتشترط حضرة المزارع ان كان البذر منه أو كان الزرع نابتا والا في دعوى الغصب عليه لا تشترط حضرة المالك وفي البيع قبل التسليم لا بد في دعوى الاستحقاق والشفعة من حضرة البائع والمشتري فاسدا بعد القبض خصم لمن

يدعى الملك فيه وقبل القبض الخصم هو البائع وحده وأحد الورثة ينتصب خصما عن الكل فالقضاء عليه قضاء على الكل وعلى الميت وقيده فى الجامع بكون الكل فى يده وان البعض فى يده فبقدره والموصى له ليس بخصم فى اثبات الدين انما هو خصم فى اثبات الوكالة أو الوصاية الا اذا كان موصى له بما زاد على الثلث ولا وارث فهو كالوارث * واختلف المشايخ فى اثبات الدين على من فى يده مال الميت وليس بوارث ولا وصى ولا تسمع دعوى الدين على الميت على غريم الميت مديونا أو دائنا أى لاجل المخاصمة * والخصم فى اثبات النسب خمسة الوارث والوصى والموصى له والغريم للميت أو على الميت * وقف على صغير له وصى ولرجل فيه دعوى يدعيه على متولى الوقف لا على الوصى لان الوصى لا يلى القبض * ولا تشترط حضرة الصبى عند الدعوى عليه وتكفى حضرة وصيه دينا أو عينا باشره الوصى أولا * ولا تشترط حضرة العبد والامة عند دعوى المولى أرشه ومهرها * ولو ادعى على صبى محجور عليه استهلاكا أو غصبا وقال لى بينة حاضرة تسمع دعواه وتشترط حضرة الصبى مع أبيه أو وصيه والا نصب له القاضى وصيا وتشترط حضرته عند الدعوى مدعيا أو مدعى عليه والصحيح انه لا تشرط حضرة الاطفال الرضع عند الدعوى * والمستأجر خصم لمن يدعى الاجارة فى غيبة المالك على الاقرب الى الصواب وليس بخصم على الصحيح لمن يدعى الاجارة أو الرهن أو الشراء والمشترى خصم للكل كالموهوب له * وفى دعوى العين المرهونة تشترط حضرة الراهن والمرتهن وتصح الدعوى على الغاصب وان لم تكن العين فى يده فلذا كان للمستحق الدعوى على البائع وحده وان كان المبيع فى يد المشترى لكونه غاصبا والمودع أو الغاصب اذا كان مقرا بالوديعة والغصب لا ينتصب خصما للمشترى و ينتصب خصما الوارث المودع أو المغصوب منه * ومن اشترى شيأ بالخيار فادعاه آخر يشترط حضرة البائع والمشترى باطلا لا يكون خصما المستحق واذا استحق المبيع بالملك المطلق وقضى به فبرهن البائع على النتاج و برهن على المشترى فى غيبة المستحق ليدفع عنه الرجوع بالثمن اختلف المشايخ والاصح انه لا يشترط حضرته ومنهم من قال المختار اشتراطها وأفتى السرخسى بالاول وهو الاظهر * والاشبه أن الموصى له ينتصب خصما للموصى له فيما فى يده فان لم يقبض ولكن قضى له بالثلث فخاصمه موصى له آخر فان الى القاضى الذى قضى له كان خصما والا فلا * واذا ادعى نكاح امرأة ولها زوج ظاهر يشترط حضرته لسماع الدعوى والبينة ودعوى النكاح عليها بتزويج أبيها صحيحة بدون حضرة أبيها * ودعوى الواهب الرجوع فى الهبة للعبد عليه صحيحة ان كان مأذونا والا فلابد من حضرة مولاه * والقول للواهب أنه مأذون ولا تقبل بينة العبد انه محجور فان غاب العبد لم تصح دعوى الرجوع على مولاه ان كانت العين فى يد العبد وتمامه فى خزانة المفتين اهـ (قوله فلا يقضى على غائب) أى بالبينة سواء كان غائبا وقت الشهادة أو بعدها أو بعد التزكية وسواء كان غائبا عن المجلس أو عن البلد الا أن يكون ذلك ضروريا كما اذا توجه القضاء على الخصم فاستتر بشرطه المذكور فى موضعه ابن الغرس وأما اذا أقر عند القاضى فيقضى عليه وهو غائب لان له أن يطعن فى البينة دون الاقرار ولان القضاء بالاقرار قضاء اعانة لكن قال فى الخامس والعشرين من جامع الفصولين ناقلا عن الخانية غاب المدعى عليه بعدما برهن عليه أو غاب الوكيل بعد قبول البينة قبل التعديل أو مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة لا يحكم بها وقال أبو يوسف يحكم وهذا أرفق بالناس ولو برهن على الموكل فغاب ثم حضر وكيله أو على الوكيل ثم حضر موكله يقضى بتلك البينة وكذا يقضى على الوارث ببينة قامت على مورثه وقدمر الكلام على ذلك مستوفى فى القضاء فراجعه * وكذا لا تسمع الشهادة على غائب الا اذا التمس المدعى بذلك كتابا حكميا للقضاء به فيجيبه القاضى اليه فيكتب الى القاضى الغائب الذى بطرفه الخصم بما سمعه من الدعوى والشهادة ليقضى عليه كما فى الهندية

فلا يقضى على غائب

عن

عن البدائع (قوله وهل يحضره بمجرد الدعوى) أى يحضر القاضى الخصم (قوله لحتى يبرهن) يعنى قال بعضهم انما يحضره اذا برهن على دعواه لا للقضاء بها بل ليعلم صدقه وقال بعضهم انما تقام البينة على الخصم ولا خصم هنا بل يحلفه بالله أنه صادق فيما يدعى عليه ليعلم بذلك صدقه فان حلف أحضر له خصمه (قوله أو يحلف) أو لحكاية الخلاف لانهما قولان لا قول واحد يخير فيه بين البرهان والتحليف قال فى البحر ان كان فى المصر أو قريبا منه بحيث لو أجاب يبيت فى منزله وان كان أبعد منه قيل يأمره باقامته البينة على موافقة دعواه لاحضار خصمه والمستور فى هذا يكفى فاذا أقام يامر انسانا ليحضر خصمه وقيل يحلفه القاضى فان نكل أقامه عن مجلسه وان حلف أمر باحضاره اهـ قال قاضيخان فاذا أقام البينة قبلت بينته للاشخاص لا للقضاء اهـ أى بل لاحضاره فاذا حضر أعاد البينة ثانيا فان عدلت قضى عليه كما فى شرح أدب القاضى قال الشلبى وعمل قضاة زماننا على خلاف ما تقدم فاذا أتى لهم شخص فقال لى دعوى على شخص يأمرون باحضاره من غير أن يستفسروا المدعى عن دعواه ليعلموا صحتها من فسادها وهذا منهم غفلة عما ذكروه أو جهل به اهـ * وفى خزانة الاكمل قال أبو يوسف لو اختفى المدعى عليه فى البيت بعث اليه القاضى نساء وأمرهن بدخول داره فان عرفنه والا عزل النساء فى بيت ثم يدخل الرجال فيفتشون بقية الدار قال هشام لمحمد ما تقول فى رجل له حق على ذى سلطان فلم يجئ معه الى مجلس القاضى فاخبرنى ان أبا يوسف كان يعمل بالاعداء وهو قول أهل البصرة وبه نأخذ والاعداء أن يبعث القاضى الى بابه من يأتيه به بان يقول له ان القاضى يدعوك الى مجلس الحكم فان أجابه فبها والا جعل القاضى وكيلا عنه ولا يأخذ أبو حنيفة بالاعداء اهـ * قال فى البحر ولم يذكر الشارحون هنا حكم استيفاء ذى الحق حقه من الغير بلا قضاء وأحببت جمعه من مواضعه تكثيرا للفوائد وتيسيرا على طالبها فان كان الحق حد قذف فلا يستوفيه بنفسه لان فيه حق الله تعالى اتفاقا والاصح أن الغالب فيه حقه تعالى فلا يستوفيه الا من يقيم الحدود ولكن يطالب المقذوف كما بيناه فى بابه وان كان قصاصا فقال فى جنايات البزازية قتل الرجل عمدا وله ولى له أن يقتص بالسيف قضى به أولا ويضرب علاوته ولو رام قتله بغير سيف منع وان فعل عزر لكن لا يضمن لاستيفائه حقه اهـ وان كان تعزيرا ففى حدود القنية ضرب غيره بغير حق وضرب به المضروب أيضا أنهما يعزران ويبدأ باقامة التعزير بالبادئ منهما لانه أظلم والوجوب عليه أسبق اهـ وأما اذا شتمه فله أن يقول له مثله والاولى تركه كما قدمناه فى محله بخلاف ما اذا قذفه فلا يجوز له أن يقول له مثله كما اذا قال له يا كلب لانه كذب محض وقالوا للزوج أن يؤدب زوجته وله أن يضربها على عدم اجابته اذا دعاها الفراشه ولا مانع وعلى ترك الزينة وهو يريدها وعلى ضربها ولده وعلى خروجها بغير اذنه بغير حق وعلى صعودها على السطح لتطل على الجيران أو يراها الاجانب وحينئذ فله أن يقفل عليها الباب والصحيح أنه لا يضربها على ترك الصلاة كما مر فى موضعه مفصلا وفى جامع الفصولين من التحليف ومن عليه التعزير لو مكن صاحب الحق منه أقامه يعنى لم يختص الامام باقامته فان الزوج يؤدب المرأة ولو رأى أحدا يفعل ذلك فله أن يمنعه ويضربه لو لم ينزجر بالمنع باللسان ولو كان حقه تعالى لانعكست هذه الاحكام اهـ وان كان عينا ففى اجارة القنية ولو غاب المستأجر بعد السنة ولم يسلم المفتاح الى الآجر فله أن يتخذ مفتاحا آخر ولو أجره من غير اذن الحاكم جاز اهـ وقد صارت حادثة الفتوى ٢ مضت المدة وغاب المستأجر وترك متاعه فى الدار فأفتيت بان له أن يفتح الدار ويسكن فيها وأما المتاع فيجعله فى ناحية الى حضور صاحبه ولا يتوقف الفتح على اذن القاضى أخذا بما فى القنية وفى غصب منية المفتى أخذت أغصان شجرة انسان هواء دار آخر فقطع رب الدار الاغصان فان كانت الاغصان بحال يمكن صاحبها أن يشدها بحبل ويفرغ هواء داره ضمن القاطع وان لم يكن لا يضمن اذا قطع من موضع لو رفع الى الحاكم أمر بالقطع من ذلك الموضع اهـ وان كان دينا ففى مداينات القنية رب

وهل يحضره بمجرد الدعوى ان بالمصر أو بحيث يبيت بمنزله نعم والا لحتى يبرهن أو يحلف

٢ مطلب حادثة الفتوى

الدين اذا ظفر من جنس حقه من مال المديون على صفته فله أخذه بغير رضاه ولا يأخذ خلاف جنسه كالدراهم والدنانير وعند الشافعي له أخذه بقدر قيمته وعن أبي بكر الرازي له أخذ الدراهم بالدنانير استحسانا لا قياسا ولو أخذ من الغريم جنس الحق غير رب الدين ودفعه لرب الدين قال ابن سلمة هو غاصب والغريم غاصب الغاصب فان ضمن الآخذ لم يصر قصاصا بدينه وان ضمن الغريم صار قصاصا وقال نصير بن يحيى صار قصاصا بدينه والآخذ معين له وبه يفتى ولو غصب غير الدائن جنس الدين من المديون فغصبه منه الدائن فالمختار هنا قول ابن سلمة اه وظاهر قول أصحابنا أن له الاخذ من جنسه مقرا كان أو منكرا له بينة أو لا ولم أر حكم ما اذا لم يتوصل اليه الا بكسر الباب ونقب الجدار وينبغي أن له ذلك حيث لا يمكنه الاخذ بالحاكم واذا أخذ غير الجنس بغير اذنه فتلف في يده ضمنه ضمان الرهن كما في غصب البزازية ولم أر حكم ما اذا ظفر بمال مديون مديونه والجنس واحد فيهما وينبغي أن يجوز اه بزيادة وبعض تغيير لكن في اطلاق قوله ضمنه ضمان الرهن وعزوه لغصب البزازية نظر فان الذي في غصب البزازية رفع عمامة مديونه عن رأسه حين تقاضاه الدين وقال لا أردها عليك حتى تقضي الدين فتلفت العمامة في يده تهلك هلاك الرهن بالدين قال هذا انما يصح اذا أمكنه استردادها فتركها عنده أما اذا عجز فتركها للعجز ففيه نظر اه وأنت خبير بأن ما هنا مشكل اذ يقتضي أن الزائد على الدين أمانة مع كونه غاصبا اذ ليس له أخذ غير جنس حقه فتأمل ذلك وفي البزازية في الرهن تقاضى دينه فلم يقضه فرفع العمامة عن رأسه وأعطاه منديلا فلفه على رأسه فالعمامة رهن لان الغريم بتركها عنده رضي بكونها رهنا وسيأتي في الرهن متنا أخذ عمامة المديون لتكون رهنا عنده لم تكن رهنا اه وفي جامع الفصولين أخذ عمامة مديونه لتكون رهنا لم يجز أخذه وهلكه كرهن وهذا ظاهر لو رضي المديون بتركه رهنا اه والتوفيق بين النقول ظاهر فتأمل والله تعالى أعلم (قوله منية) عبارتها اذا طلب من القاضي احضار الخصم وهو خارج المصر ان كان الموضع قريبا بحيث لو ابتكر من أهله أمكنه أن يحضر مجلس القاضي ويجيب خصمه ويبيت في منزله يحضره بمجرد الدعوى كما اذا كان في المصر وان كان أبعد قيل يأمره باقامة البينة على موافقة دعواه لاحضار خصمه وقيل يحلفه القاضي فان نكل أقامه عن مجلسه وان حلف يأمر باحضاره اه كما قدمناه بأوضح من هذا (قوله ومعلومية المال المدعى) أي ببيان جنسه وقدره بالاجماع لان الغرض الزام المدعى عليه عند اقامة البينة ولا الزام فيما لا يعلم جنسه وقدره قال في البحر وأشار باشتراط معلومية الجنس والقدر الى انه لا بد من بيان الوزن في الموزونات وفي دعوى وقر رمان أو سفرجل لا بد من ذكر الوزن للتفاوت في الوقر ويذكر أنه حلو أو حامض أو صغير أو كبير وفي دعوى الكعك يذكر أنه من دقيق المغسول أو من غيره وما عليه من السمسم أنه أبيض أو أسود وقدر السمسم وقيل لا حاجة الى السمسم وقدره وصفته وفي دعوى الابريسم بسبب السلم لا حاجة الى ذكر الشرائط والمختار أنه لا بد من ذكر الشرائط وفي القطن يشترط بيان انه بخاري أو خوارزمي وفي الحناء لا بد من بيان انه مدقوق أو ورق وفي الديباج ان سلما يذكر الاوصاف والوزن وان عينا لا حاجة الى ذكر الوزن ويذكر الاوصاف ولا بد من ذكر النوع والوصف مع ذكر الجنس والقدر في المكيلات ويذكر في السلم شرائطه من اعلام جنس رأس المال وغيره ونوعه وصفته وقدره بالوزن ان كان وزنيا وانتقاده بالمجلس حتى يصح ولو قال بسبب بيع صحيح جرى بينهما صحت الدعوى بلا خلاف وعلى هذا في كل سبب له شرائط قليلة يكتفي بقوله بسبب كذا صحيح وان ادعى ذهبا أو فضة فلا بد من بيان جنسه ونوعه ان كان مضروبا كبخاري الضرب وصنعته جيدا أو وسطا أو رديئا اذا كان في البلد نقود مختلفة وفي العمادي اذا كان في البلد نقود وأحدها أروج لا تصح الدعوى ما لم يبين وتمامه في البزازية وخزانة المفتين اه قال في البزازية ولو قال بسلم صحيح ولم يذكر الشرائط كان شمس الاسلام رحمه الله

منية (ومعلومية) المال (المدعى)

تعالى

تعالى يفتى بالصحة وغيره لا لان شرائطه مما لا يعرفه الا الخواص ويختلف فيه بعضها وفى المنتقى لو قال بيع يكفى وعلى هذا كل ماله شرائط كثيرة لا يكتفى فيه بقوله بسبب صحيح واذا قلت الشرائط يكتفى به أجاب شمس الاسلام فيمن قال كفل كفالة صحيحة انه لا يصح كما فى السلم لان المسئلة مختلف فيها فلعله صحيح على اعتقاده لا فى الواقع ولا عند الحاكم والحنفى يعتقد عدم صحة الكفالة بلا قبول فيقول كفل وقبل المكفول له فى المجلس فيصح ويذكر فى القرض وأقرضه منه مال نفسه لجواز أن يكون وكيلا فى الاقراض من غيره والوكيل سفير فيه فلا يملك الطلب ويذكر أيضا قبض المستقرض وصرفه الى حوائجه ليكون دينا بالاجماع فان كونه دينا عند الثانى موقوف على صرفه واستهلاكه وتمامه فيها (قوله اذ لا يقضى بمجهول) أى لان فائدة الدعوى القضاء بها ولا يقضى بمجهول فلا تصح دعوى المجهول ويستثنى من فساد الدعوى بالمجهول دعوى الرهن والغصب لما فى الخانية اذا شهدوا أنه رهن عنده ثوبا ولم يسموا الثوب ولم يعرفوا عينه جازت شهادتهم والقول للمرتهن فى أى ثوب كان وكذلك فى الغصب اهـ فالدعوى بالاولى وفى المعراج وفساد الدعوى اما أن لا يكون لزمه شئ على الخصم أو يكون المدعى مجهولا فى نفسه ولا يعلم فيه خلاف الا فى الوصية بأن ادعى حقا من وصية أو اقرار فانهما يصحان بالمجهول وتصح دعوى الابراء المجهول بلا خلاف اهـ فبلغت المستثنيات خمسة اهـ وفى الاشباه ولا يحلف على مجهول الا فى مسائل الاولى اذا اتهم القاضى وصى اليتيم الثانية اذا اتهم متولى الوقف فانه يحلفهما نظر اللوقف واليتيم الثالثة اذا ادعى المودع خيانة مطلقة الرابعة الرهن المجهول الخامسة دعوى الغصب السادسة دعوى السرقة اهـ (قوله ولا يقال مدعى فيه) قال الحلبى تعديته بفى لم أرها فليراجع اهـ قال الشيخ أبو الطيب لم أجد فى كتاب أن المدعى فيه خطأ أو لغو ولعل الشارح وجده اهـ وفى طلبة الطلبة ولا يقال مدعى فيه وبه وان كان يتكلم به المتفقهة الا أنه مشهور فهو خير من صواب مهجور حموى (أقول) وحينئذ يستغنى عما قاله الشارح من أن الادعاء يضمن معنى الاخبار فيعدى بالباء تأمل (قوله الا أن يتضمن الاخبار) فى بعض النسخ الا بتضمن الاخبار بحذف أن وبالباء الموحدة فى تضمن أى فعل الدعوى يتعدى بنفسه فيقال ادعاه وقد يضمن معنى الاخبار فيقال ادعى بأرض أى أخبر بانها له فهو راجع الى به وبقى الاول على عمومه (قوله وكونها ملزمة) فلا تصح دعوى التوكيل على موكله الحاضر لامكان عزله بحر (قوله وظهوره) أى الكذب وهو بالجر عطفا على تيقن (قوله كدعوى معروف بالفقر) وهو أن يأخذ الزكاة من الاغنياء منح أى ان ادعى لنفسه أموالا وادعى وكالة عن غنى فيصح كما صرح به ابن الغرس لانه غير مستحيل عادة (قوله أنه أقرضه اياها) نقدا منح (قوله دفعة واحدة) ظاهر التقييد بما ذكر أنه اذا ادعاها ثمن عقار كان له أو ادعاها قرضا بدفعات أن تسمع دعواه (قوله وبه جزم ابن الغرس فى الفواكه البدرية) فى القضايا الحكمية حيث قال ومن شروط صحة الدعوى أن يكون المدعى به مما يحتمل الثبوت بأن لا يكون مستحيلا عقلا أو عادة فان الدعوى والحال ماذكر ظاهرة الكذب فى المستحيل العادى يقينية الكذب فى المستحيل العقلى مثلا الدعوى بالمستحيل العادى دعوى من هو معروف بالفقر والحاجة وهو أن يأخذ الزكاة من الاغنياء على آخر أنه أقرضه مائة ألف دينار ذهبا نقدا دفعة واحدة وانه تصرف فيها بنفسه ويطالبه برد بدلها فمثل هذه الدعوى لا يلتفت اليها القاضى لخروجها مخرج الزور والفجور ولا يسأل المدعى عليه عن جوابها اهـ قال فى المنح لكنه لم يستند فى منع دعوى المستحيل العادى الى نقل عن المشايخ اهـ قال فى البحر فى آخر باب التحالف والله أعلم هل منقول أو قاله تفقها كما وقع لى ثم ذكر نحو ما ذكره ابن الغرس الى أن قال قلت اللهم الا أن يقال غصب لى مالا عظيما كنت ورثته من مورثى المعروف بالغنى فحينئذ تسمع اهـ قلت لكن فى المذهب

اذ لا يقضى بمجهول ولا يقال مدعى فيه وبه الا أن يتضمن الاخبار (و) شرطها أيضا (كونها ملزمة) شيأ على الخصم بعد ثبوتها والا كان عبثا (وكون المدعى مما يحتمل الثبوت فدعوى ما يستحيل وجوده) عقلا أو عادة (باطلة) لتيقن الكذب فى المستحيل العقلى كقوله لمعروف النسب أو لمن لا يولد مثله لمثله هذا ابنى وظهوره فى المستحيل العادى كدعوى معروف بالفقر أموالا عظيمة على آخر أنه أقرضه اياها دفعة واحدة أو غصبها منه فالظاهر عدم سماعها بحر وبه جزم ابن الغرس فى الفواكه البدرية (وحكمها وجوب الجواب على الخصم) وهو المدعى عليه بلا

او بنعم حتى لوسكت كان انكارا فتسمع البينة عليه الا أن يكون أخرس اختيار وسنحققه وسببها تعلق البقاء المقدر بتعاطي المعاملات (فلو كان مايدعيه منقولا في يد الخصم وذكر) المدعي (أنه في يده بغير حق) لاحتمال كونه مرهونا في يده أو محبوسا بالثمن في يده

فروع تشهد له منها ماسيأتي آخر فصل التحالف (قوله حتى لوسكت) لايظهر التفريع ط قال في البحر وزاد الزيلعي وجوب الحضور على الخصم وفيه نظر لان حضوره شرطها كما قدمناه فكيف يكون وجوبه حكمها المتأخر عنها اه (وأقول) وعبارة الزيلعي وحكمها وجوب الجواب على الخصم اذا صحت ويترتب على صحتها وجوب احضار الخصم والمطالبة بالجواب بلا أو نعم واقامة البينة أو اليمين اذا أنكر اه فليس في كلام الزيلعي مايفيد أنه جعل وجوب الحضور حكما وغاية ما استفيد من كلامه أن القاضي لايحضره بمجرد طلب المدعي بل بعد سماعه دعواه فان رآها صحيحة أحضره لطلب الجواب والافلا فتدبر أبو السعود (قوله وسنحققه) أي في شرح قول المصنف وقضى بنكوله مرة (قوله تعلق البقاء) أي بقاء عالم المكلفين (قوله المقدر) أي المحكم وهو نعت البقاء أي الذي قدره الله تعالى (قوله بتعاطي المعاملات) أي بسبب تعاطي المعاملات وهو متعلق بتعلق أي والمعاملات من نحو البيع والاجارة والاستئجار وغير ذلك يجري فيها الزيادة والنقصان والاقرار والجحود والتوكيل وغير ذلك فكانت الدعوى مما يقتضي بقاءه لانه لوأهملت اضاعت أحواله لان الانسان مدني بالطبع لا يمكن أن يقوم بجميع مايحتاج اليه والدعوى من المعاملات فما كان سببا للمعاملات وهو تعلق البقاء كان سببا لها (قوله فلو كان مايدعيه منقولا) أي مجحودا غير وديعة أما المقر به لايلزم احضاره لانه يأخذه من المقر وكذا لوكان وديعة لايصح الامر باحضارها اذا الواجب فيها التخلية لاالنقل ط ويرد عليه أن الدعوى في العين الوديعة انما تكون اذا جحدها وحينئذ فتكون مغصوبة والعين المغصوبة يكلف احضارها تأمل والقهستاني زاد وذكر في الخزانة أنهم لوشهدوا بشئ مغيب عن المجلس قبلت وان امكن احضاره بخلاف ماقال بعض الجهال انه لاتقبل اه لكنه غريب فليتأمل ويأتي خلافه (قوله وذكر المدعي أنه في يده) فلو أنكر كونه في يده فبرهن المدعي انه كان في يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل يقبل ويجبر باحضاره قال صاحب جامع الفصولين ينبغي أن يقبل اذا لم يثبت خروجه من يده فتبقى ولاتزول بشك وأقره في البحر وجزم به القهستاني ورده في نور العين بان هذا استصحاب وهو حجة في الدفع لافي الاثبات ولاشك أن ماذكر من قبيل الاثبات قال صاحب التوضيح ومن الحجج الفاسدة الاستصحاب وهو حجة عند الشافعي في كل ما ثبت وجوده بدليل ثم وقع الشك في بقائه وعندنا حجة للدفع لاللاثبات اذ الدليل الموجب لايدل على البقاء وهذا ظاهر اه (قوله بغير حق لاحتمال كونه مرهونا الخ) فان الشئ قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل قبض الثمن قال صدر الشريعة هذه علة تشمل العقار أيضا فما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم (أقول) درايةً وجهه موقوفة على مقدمتين مسلمتين احداهما ان دعوى الاعيان لاتصح الا على ذي اليد كما قال في الهداية انما ينتصب خصما اذا كان في يده والثانية أن الشبهة معتبرة يجب دفعها الاشبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة الربا ملحقة بالحقيقة لاشبهة الشبهة اذا عرفتهما فاعلم أن في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فان فيه مشاهدة فوجب دفعها في دعوى العقار باثباته بالبينة لتصح الدعوى وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا يعتبر وأما في اليد في المنقول فلكونه مشاهدا لايحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب دفعها لتصح الدعوى اه قال المولى عبد الحليم قد نشأ من كلام صدر الشريعة هذا كلمات للفضلاء المتأخرين وعد كل منهم ماذلوا تحقيقا وماخصوا تدقيقا وقد وقع بينهم تدافع فذيلوا كلامهم بالحمد لله على كونهم مهتدين لما منحوا (أقول) ومن الله التوفيق وبيده أزمة التحقيق والتدقيق انه لاخفاء في أنه لااختصاص لقوله بغير حق بالمنقول لان مفاده دفع احتمال كون المدعي مرهونا أو محبوسا بالثمن في يده ففي المنقول كما احتاج الى هذا الدفع احتاج في العقار أيضا ومن ذلك أن المشايخ صرحوا في هذا الدفع بانه وجب أن يقول

في

في المنقول بغير حق وأن يذكر في العقار انه يطالبه لان ظاهر حال الطالب أن لا يطالبه الا اذا كان له الطلب وذا لا يكون اذا كان في يد غيره بحق فطالبته بالعقار تتضمن قوله بغير حق ولذلك دفعت هذا الاحتمال كما صرح به في الهداية وقد قال ظهير الدين المرغيناني انه لا بد في دعوى العقار من معرفة القاضي كونه في يد المدعى عليه فيذكر المدعي انه في يده اليوم بغير حق كما في العمادية وأيضا لا اختصاص في المطالبة بالعقار الا أن وجوبها لما كان بعد احضار المنقول وتضمنها طلب الاحضار في الجملة لم يحتاجوا الى التصريح بها ولله درهم في التحقيق والتدقيق اذا عرفت هذا ظهر أن اشكال صدر الشريعة ساقط عن أصل وانه لا فرق بينهما في الاحتياج الى هذا الدفع نعم وجد الفرق بينهما وهو ان المنقول لما غلب فيه الاعارة والرهن بل البيع وجرى الغصب عليه بالاتفاق دون العقار أوجبوا في المنقول التصريح بأنه في يده بغير حق واكتفوا في العقار بتضمن كلامه هذا المعنى وأيضا ما ذكره المصنف هنا يصلح أن يكون علة أيضا للزوم التصريح في المنقول بغير حق وللاكتفاء بتضمن كلامه ذلك في العقار هذا خير الكلام ما قل ودل ولا تعجب من تبديل كلمات جم غفير فانه ثمرة الانتباه ولا مبدل لكلمات الله ولا يشار كها فيه كلمات من سواه يورثه من يشاء الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله وهو حسبي ونعم الوكيل (قوله وطلب المدعي احضاره) هذا اذا لم يكن للمدعي عليه مودعا فان ادعى عين وديعة لا يكلف احضارها بل يكلف التخلية كما تقدم قريبا ونقله في البحر عن جامع الفصولين قال في غاية البيان ثم اذا حضر ذلك الشيء الى مجلس القاضي فشهدوا بانه له ولم يشهدوا بانه ملكه يجوز لان اللام للتمليك وكذلك ان شهدوا ان هذا ماله أو شهدوا على اقرار المدعى عليه بانه للمدعي وذلك لا اشكال فيه انما الاشكال فيما لو ادعى انه أقر بهذا الشيء ولم يدع بانه ملكي وأقام الشهود على ذلك هل يقبل وهل يقضى بالملك منهم من يقول نعم فقد ذكرنا أن الشهود لو شهدوا بان هذا أقر بهذا الشيء له تقبل وان لم يشهدوا بانه ملكه وكذلك المدعي وأكثرهم على انه لا تصح الدعوى ما لم يقل أقر به وهو ملكي لان الاقرار خبر والخبر يحتمل الصدق والكذب فاذا كان كذبا لا يوجب والمدعي يقول أقر به لي يصير مدعيا للملك والاقرار غير موجب له فلم توجد دعوى الملك فلهذا شرط قوله وهو ملكي بخلاف الشهادة لان الثابت بها كالثابت بالمعاينة اهـ ملخصا (قوله ان أمكن) المراد بالممكن ما لا مؤنة في نقله لا ما يمكن مطلقا لئلا يلزم تكليفه الاحضار مع الامكان ولو فيما له حمل ومؤنة مع أنه لا يلزمه أبو السعود وقيل في كلام المتون مساهلة لان في دعوى عين وديعة لا يكلف احضارها وانما يكلف التخلية (أقول) سوق الكلام على أن المدعي الواجب احضاره ما يكون في يد الخصم بغير حق والوديعة ليست كذلك فلا يشملها صدر الكلام حتى يحتاج الى تدارك اخراجها هنا كما لا يخفى اللهم الا أن يقال بالانكار لها صارت غصبا فيكلف احضارها كما قدمناه عند قوله فلو كان ما يدعيه منقولا فتدبر (قوله فعلى الغريم احضاره) قدره ليفيد وجوبه وهذا اذا لم يكن هالكا ولا غائبا ولا يمتنع الوصول اليه بسبب من الاسباب ولا يحتاج الى حمل ومؤنة كما يأتي قريبا (قوله ليشار اليه في الدعوى) بان يقول هذا ثوبي مثلا لان الاعلام بأقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة في المنقول لان النقل ممكن والاشارة أبلغ في التعريف (قوله والشهادة) بان يقول الشاهد أشهد أن هذا الثوب لهذا المدعي مثلا (قوله والاستحلاف) بالله العظيم هذا الثوب لي وهو في يدك بغير حق (قوله بان كان في نقلها مؤنة) فيه ان هذا من قبيل الرحى والصبرة فذكره ههنا سهو قال في ايضاح الاصلاح الا اذا تعسر بان كان في نقله مؤنة وان قلت ذكره في الخزانة والاولى في التركيب أن يقول ان تعذر احضار العين بهلاكها وغيبتها وتعسر بان كان في نقلها مؤنة أو يقول وهو مقيد بما لا حمل له ولا مؤنة كما في البحر وهذا اذا كانت العين قائمة فلو كانت هالكة فهو كدعوى الدين في الحقيقة كما في جامع الفتاوى قال في البحر وتفسير الحمل والمؤنة كونه

(وطلب) المدعي (احضاره ان أمكن) فعلى الغريم احضاره (ليشار اليه في الدعوى والشهادة) والاستحلاف (وذكر) المدعي (قيمته ان تعذر) احضار العين بان كان في نقلها مؤنة وان قلت ابن كمال معزيا للخزانة

بحال لا يحمل الى مجلس القاضي الا باجرة لا مجانا وقيل مالا يمكن حمله بيد واحدة وقيل ما يحتاج في نقله الى مؤنة كبر وشعير لا مالا يحتاج في نقله الى مؤنة كمسك و زعفران قليل وقيل ما اختلف سعره في البلدان فهو مماله حمل ومؤنة لا ما اتفق انتهى وعبارة ابن الكمال متنا وشرحا وهي انما تصح في الدين بذكر جنسه وقدره وفي العين المنقول أي الذي يحتمل النقل بالاشارة اليه فعلى الغريم احضاره مجلس القاضي الا اذا تعسر بان كان في نقله مؤنة وان قلت ذكره في الخزانة حضر الحاكم عنده أو بعث أمينا اه فتأمله وتأمل هذا الشارح فانه ظاهر في أنه اذا كان في النقل مؤنة يكتفى بذكر القيمة مع أن المصرح به أنه في صورة التعسر يحضره الحاكم أو يبعث أمينه ليشير اليها كما سيجيء قريبا وذكر القيمة انما هو في المتعذر احضاره حقيقة بان يكون هالكا أو حكما بان يكون غائبا وان لم يكن بهذه المثابة بان كان متعسر الاحضار مع بقائه كالرحى وصبرة الطعام وقطيع الغنم أرسل القاضي أمينه أو أحضره بنفسه فكان عليه أن يذكرها بعد قوله فيما سيأتي وان تعذر احضارها وكان الاولى للماتن أن يقول وان تعسر بدل تعذر لان الرحى وصبرة الطعام من قبيل المتعسر كما هو المصرح به في غير كتاب فتأمل لكن الذي عليه المجلة بموجب الامر الشريف السلطاني أن المنقول متى احتاج احضاره لمصرف ولا يمكن الا بذلك فيكفي فيه التعريف وذكر القيمة كما في مادة ١٦٢٠ ومادة ١٦٢١ **(قوله أو غيبتها)** أي بحيث لا يمكن احضارها ولا حضور القاضي بنفسه أو أمينه لبعد مسافة أو مانع آخر فيكون ذلك بمنزلة الهلاك فقد تعذر احضارها حقيقة في الهلاك وحكما في الغيبة فيكتفى بذكر قيمتها ولذا قال قاضيخان بان لا يدري مكانها **(قوله لانه)** أي المذكور وهو القيمة وهذا مما يزيد العبارة غموضا الاحتياجه الى التأويل وكأنه تحريف من الناسخ والاولى أن يقال لانها أي القيمة مثلها أي مثل العين كما في شرحه على الملتقى **(قوله مثله)** أي مثل ما يدعيه وهو علة لقوله وذكر قيمته عند تعذر احضار العين فكأنه قال لان ذكر القيمة مثل احضار العين لان المقصود من المدعى ماليته والقيمة تماثله في المالية فصح تذكير الضميرين وقد قالوا قيمة القيمي كعينه **(قوله وان تعذر)** المراد بالتعذر هنا التعسر **(قوله مع بقائها)** أي والحال أن القاضي يمكنه أن يحضرها بنفسه أو أمينه لتفترق عما قدمه من قوله أو غيبتها **(قوله بعث القاضي الخ)** لان أمينه يقوم مقام نفسه فلو ذهب بنفسه لكان هو الاصل فلا شبهة في صحته ومثله ماذكره ابن الكمال حيث قال فعلى الغريم احضاره الا اذا تعسر بأن كان في نقله مؤنة وان قلت ذكره في الخزانة حضر القاضي عنده أو بعث أمينا اه وهي التي قدمها الشارح وقدمنا انه ذكرها في غير محلها لانه جعلها مثالا لما تعذر نقله وانه يكتفى فيه بذكر القيمة والحال انه مما تعسر لا مما تعذر وان الحكم فيه ان الحاكم يحضر عنده أو يبعث أمينا ولا يكتفى فيه بذكر القيمة كما تفيده عبارة ابن الكمال التي نقل الشارح عنه تأمل * قال شمس الائمة الحلواني من المنقولات مالا يمكن احضاره عند القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم فالقاضي فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك وان لم يتيسر له الحضور وكان مأذونا بالاستخلاف بعث خليفته الى ذلك وهو نظير ما اذا كان القاضي يجلس في داره و وقع الدعوى في جمل لا يسع باب داره فانه يخرج الى باب داره أو يأمر نائبه حتى يخرج ليشير اليه الشهود بحضرته وتمامه في الدرر قال في البحر وفي الدابة يخير القاضي ان شاء خرج اليها وان شاء بعث اليها من يسمع الدعوى والشهادة بحضرتها كما في جامع الفصولين اه لكن قال في غاية البيان فان كانت دابة ولا يقع بصر القاضي عليها ولا تتأتى الاشارة من الشهود والمدعى وهو على باب المسجد يأمر بادخالها فانه جائز عند الحاجة ألا ترى انه عليه الصلاة والسلام طاف بالبيت على ناقته مع أن حرمة المسجد الحرام فوق حرمة سائر المساجد وان كان يقع بصر القاضي عليها فلا يدخلها لانه لا يأمن ما يكون منها والحاجة منعدمة

(بهلاكها أو غيبتها) لانه مثله معنى (وان تعذر) احضارها (مع بقائها كرحى وصبرة طعام) وقطيع غنم (بعث القاضي أمينه)

اه (قوله والا نكن باقية الخ) هذا تكرار مع قوله وذكر قيمته ان تعذر * والحاصل أن المدعى به ان أمكن احضار عينه ولم يكن له حمل ومؤنة كلف المدعى عليه احضاره وان لم يمكن بان تعذر لهلاك العين أوغيبتها أو تعسر بأن كان فى نقلها مؤنة ذكر المدعى القيمة وان لم تكن هالكة ولا غائبة ولا يمكن احضارها الى مجلس القاضى لتعذره كبستان ورحى أو تعسره كصبرة وقطيع غنم خيرا الحاكم ان شاء حضر بنفسه لانه الاصل أو بعث أمينه ولا تنس ماقدمناه قريبا عن المجلة من انه اذا لم يمكن احضار المنقول الا بمصرف يكفى تعريفه وذكر قيمته (قوله بذكر القيمة) لان عين المدعى تعذر مشاهدتها ولا يمكن معرفتها بالوصف فاشترط بيان القيمة لانها شئ تعرف العين الهالكة به غاية البيان وفى شرح ابن الكمال ولا عبرة فى ذلك للتوصيف لانه لا يجدى بدون ذكر القيمة وعند ذكرها لا حاجة اليه أشير الى ذلك فى الهداية اه وفى قوله وذكر قيمته ان تعذر اشارة الى انه لا يشترط ذكر اللون فى الذكورة والانوثة والسن فى الدابة وفيه خلاف كما فى العمادية وقال السيد أبو القاسم ان هذه التعريفات للمدعى لازمة اذا أراد أخذ عينه أومثله فى المثلى أما اذا أراد أخذ قيمته فى القيمى فيجب أن يكتفى بذكر القيمة كما فى محاضر الخزانة اه *(فرع)* وصف المدعى المدعى فلما حضر خالف فى البعض ان ترك الدعوى الاولى وادعى الحاضر تسمع لانها دعوى مبتدأة والا فلا بحر عن البزازية (قوله وقالوا وادعى انه غصب منه عين كذا الخ) قال فى البحر وأطلق فى بيان وجوب القيمة عند التعذر واستثنوا منه دعوى الغصب والرهن ففى جامع الفصولين لو ادعى عينا غائبا لا يعرف مكانه بان ادعى انه غصب منه ثوبا أو قنا ولا يدرى قيامه وهلاكه فلو بين الجنس والصفة والقيمة تقبل دعواه وان لم يبين قيمته أشار فى عامة الكتب الى انها تقبل فانه ذكر فى كتاب الرهن لو ادعى انه رهن عنده ثوبا وهو ينكر تسمع دعواه وذكر فى كتاب الغصب ادعى انه غصب منه أمة وبرهن تسمع وبعض مشايخنا قالوا انما تسمع دعواه اذا ذكر القيمة وهذا تأويل ماذكر فى الكتاب ان الشهود شهدوا على اقرار المدعى عليه بالغصب فيثبت غصب القن باقراره فى حق الحبس والحكم جميعا وعامة المشايخ على أن هذه الدعوى والبينة تقبل ولكن فى حق الحبس واطلاق محمد فى الكتاب يدل عليه ومعنى الحبس أن يحبسه حتى يحضره ليعيد البينة على عينه فلو قال لا أقدر عليه حبس قدر مالو قدر أحضره ثم يقضى عليه بقيمته اه ولم يبين الحكم فيما اذا لم يدر قيمتها أيضا قال فى الدرر قال فى الكافى وان لم يبين القيمة وقال غصبت منى عين كذا ولا أدرى أهو هالك أو قائم ولا أدرى كم كانت قيمته ذكر فى عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعلم قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به (أقول) فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا أنكر والجبر على البيان اذا أقر أو نكل عن اليمين فليتأمل فان كلام الكافى لا يكون كافيا الا بهذا التحقيق اه وقوله فائدتها توجه اليمين أى حيث لا بينة والا ففائدتها الحبس كما علمت وقوله ذكر فى عامة الكتب انه تسمع دعواه وعامة المشايخ على أن هذه الدعوى والبينة تقبل ولكن فى حق الحبس لا الحكم وقدر الحبس بشهرين كما فى الخانية * والحاصل انه فى دعوى الرهن والغصب لا يشترط بيان الجنس والقيمة فى صحة الدعوى والشهادة ويكون القول فى القيمة للغاصب والمرتهن بحر أى مع اليمين كما هو الظاهر قلت وزاد فى المعراج دعوى الوصية والاقرار قال فان فيهما يصحان بالمجهول وتصح دعوى الابراء المجهول بلا خلاف اه فهى خمسة (قوله ولهذا) أى لسماع الدعوى فى الغصب وان لم يذكر القيمة (قوله مختلفة الجنس والنوع) كثياب ودواب فان تحتها أنواعا (قوله كفى ذلك الاجمال) أى ولا يشترط التفصيل هندية (قوله على الصحيح) كما فى خزانة المفتين وقاضيخان هندية (قوله وتقبل بينته) أى على القيمة (قوله أو يحلف) أى عند عدم البرهان (قوله على الكل مرة)

لیشار الیها (والا) تكن باقية (اكتفى) فى الدعوى (بذكر القيمة) وقالوا وادعى انه غصب منه عين كذا ولم يذكر قيمتها تسمع فيحلف خصمه أو يجبر على البيان درر وابن ملك ولهذا لو (ادعى أعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة كفى ذلك) الاجمال على الصحيح وتقبل بينته أو يحلف خصمه على الكل مرة (وان لم يذكر قيمة كل

أى ولا يحتاج أن يحلفه على كل واحد بخصوصه خلافا لمن اختار ذلك راجع ماهو الصواب فى ذلك (قوله لانه) علة للعلة (قوله وقيل فى دعوى السرقة) حكاه بقيل لان ثبوت حق الاسترداد أو تضمين القيمة لا يتوقف على ذلك بل يتوقف عليه لزوم القطع مع البينة من المدعى أو الاقرار من السارق وهذا مقابل لقول المصنف فيما تقدم وذكر قيمته ان تعذر قال فى البحر وانما يشترط ذكر القيمة فى الدعوى اذا كانت دعوى سرقة ليعلم أنها نصاب أولا فامافيما سوى ذلك فلا حاجة الى بيانها اه وعليه فكان الاولى ذكره هناك قال فى النهر ينبغى أن يكون المعنى انه اذا كانت العين حاضرة لا يشترط ذكر قيمتها الا فى دعوى السرقة حموى والتقويم يكون من أهل الخبرة فيما يظهر لا بقول المدعى (قوله فاما فى غيرها) أى السرقة فلا يشترط أى ذكر القيمة (قوله وهذا كله) أى المذكور من الشروط المذكورة من الاكتفاء بذكر القيمة (قوله فى دعوى العين) أى الشئ المتعين المحسوس المملوك للمدعى على زعمه كالمغصوب والوديعة (قوله لا الدين) أى الحق الثابت فى الذمة وستأتى دعوى الدين فى المتن (قوله فلو ادعى الخ) هو تمثيل للدين لان القيمة لازمة ذمة المدعى عليه فى زعم المدعى اه رحمتى لكن قال بعض الافاضل هو تفريع على كون الشروط المارة انما هى فى دعوى العين وأما الدين فسيأتى باقسامه تأمل (قوله بيان جنسه) أى جنس القيمة وكذا كل دين يدعى وجنسه كالذهب مثلا أو الفضة أو النحاس وكذا كل مكيل أو موزون يمكن ثبوته فى الذمة يبين جنسه ماهو فلا يكفى ذكر الفرش والحرف فى المدينة لانه كالعنقاء معلوم الاسم مجهول الجنس والنوع (قوله ونوعه) ففى الذهب يبين أنه من نوع كذا وكذا فى الفضة وكذا فى البر بان يقول حورانية أو بلدية أو جيد وربة أو سلمونية قال ط فيه أنه عند دعواه العين لا يكفى ادعاء عين مجهولة بل لابد من بيان جنسها ونوعها ثم يذكر القيمة فالقيمة انما أغنت عن الحضور فحينئذ لابد من ذكر الجنس والنوع فى كل فليتأمل ولذا قالوا فى التعليل لذكر القيمة لان الاعيان تتفاوت والشرط أن يكون فى معلوم وقد تعذر مشاهدته لانها خلف عنه وفى الذخيرة ان كان العين غائبا وادعى انه فى يد المدعى عليه فانكر ان بين المدعى قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته اه (قوله ليعلم القاضى بماذا يقضى) قال فى الذخيرة مثلا لو كان المدعى مكيلا لابد من بيان جنسه بانه حنطة أو شعير ونوعه بانها سقية أو برية وصفتها بانها جيدة أو رديئة وقدره بان يقول كذا قفيزا وسبب وجوبها ذكره ابن ملك (أقول) لى شبهة فى هذا المحل وهى انه لو ادعى أعيانا مختلفة فقد مرانه يكتفى بذكر القيمة للكل جملة وذكر فى الفصولين أنه لو ادعى أن الاعيان قائمة بيده يؤمر باحضارها فتقبل البينة بحضرتها ولو قال انها هالكة وبين قيمة الكل جلة تسمع دعواه فظهر أن ماقدمه المصنف فى دعوى الاعيان انما هو اذا كانت هالكة والا لم يحتج الى ذكر القيمة لانه مأمور باحضارها وقدمنا عن ابن الكمال أن العين اذا تعذر احضارها بهلاك ونحوه فذكر القيمة مغن عن التوصيف وهو موافق لما ذكره المصنف فى الاعيان من الاكتفاء بذكر القيمة فقوله هنا اشترط بيان جنسه ونوعه مشكل وان قلنا انه لابد مع ذكر القيمة من بيان التوصيف لم يظهر فرق بين دعوى القيمة ودعوى نفس العين الهالكة فامعنى قوله تبعا للبحر فيما تقدم وهذا كله فى دعوى العين لا الدين فليتأمل وفى البحر عن السراجية ادعى ثمن محدود ولم يشترط بيان حدوده اه قال فى الهندية اذا ادعى على آخر ثمن مبيع مقبوض ولم يبين المبيع أو محدود ولم يحدده يجوز وهو الاصح وكذا فى دعوى مال الاجارة المفسوخة لا يشترط تحديد المستأجر اه (قوله واختلف فى بيان الذكورة والانوثة فى الدابة) أى المستهلكة أما القائمة فهى حاضرة فى المجلس مشار اليها واذا كان هذا فى الدابة ففى الرقيق أولى (قوله فشرطه أبو الليث أيضا) أى كما شرط بيان القيمة (قوله وشرط الشهيد بيان السن أيضا) أى كما يشترط

عين على حدة) لانه لما صح دعوى الغصب بلا بيان فلأن يصح اذا بين قيمة الكل جملة بالاولى وقيل فى دعوى السرقة يشترط ذكر القيمة ليعلم كونهما نصابا فامافى غيرها فلا يشترط عمادية وهذا كله فى دعوى العين لا الدين فلو (ادعى قيمة شئ مستهلك اشترط بيان جنسه ونوعه) فى الدعوى والشهادة ليعلم القاضى بماذا يقضى (واختلف فى بيان الذكورة والانوثة فى الدابة) فشرطه أبو الليث أيضا واختاره فى الاختيار وشرط الشهيد بيان السن أيضا وتمامه فى العمادية (وفى دعوى الايداع لابد من بيان مكانه) أى مكان الايداع

بيان القيمة والذكورة أو الانوثة قال في المنح وذكر الصدر الشهيد اذا ادعى قيمة دابة مستهلكة لا بد من ذكر الذكورة أو الانوثة ولا بد من بيان السن وهذا على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى مستقيم لان عنده القضاء بقيمة المستهلك بناء على القضاء بملك المستهلك لان حق المالك عنده باق في العين المستهلكة فانه قال يصح الصلح عن العين المغصوب المستهلك على أكثر من قيمته فلولم يكن العين المستهلك ملكا لا يجوز الصلح على أكثر من قيمته لانه حينئذ يكون الواجب في ذمة المستهلك قيمة المغصوب وهو دين في الذمة وان صالح من الدين على أكثر من قيمته لا يجوز واذا كان القضاء بالقيمة بناء على القضاء بملك المستهلك لا بد من بيان المستهلك في الدعوى والشهادة ليعلم القاضي بماذا يقضي وهذا القائل يقول مع ذكر الانوثة والذكورة لا بد من ذكر النوع بان يقول فرس أو حمار أو ما أشبه ذلك ولا يكتفي بذكر اسم الدابة لانها مجهولة له * قال في الفصول العمادية ولا يشترط ذكر اللون والشية في دعوى الدابة حتى لو ادعى انه غصب منه حمارا وذكر شيته وأقام البينة على وفق دعواه فاحضر المدعى عليه حمارا فقال المدعي هذا الذي ادعيته وزعم الشهود كذلك أيضا فنظروا فاذا بعض شياته على خلاف ما قالوا بأن ذكر الشهود بانه مشقوق الاذن وهذا الحمار غير مشقوق الاذن قالوا لا يمنع هذا القضاء للمدعي ولا يكون هذا خللا في شهادتهم اه * قال في الهندية ادعى على آخر ألف دينار بسبب الاستهلاك أعيانا لا بد وان يبين قيمتها في موضع الاستهلاك وكذا لا بد وأن يبين الاعيان فان منها ما يكون مثليا ومنها ما يكون من ذوات القيم اه وفيها . وفي دعوى خرق الثوب وجرح الدابة لا يشترط احضار الثوب والدابة لان المدعى به في الحقيقة الجزء الفائت من الثوب والدابة كذا في الخلاصة * اذا ادعى جوهرا لا بد من ذكر الوزن اذا كان غائبا وكان المدعى عليه منكرا كون ذلك في يده كذا في السراجية وفي اللؤلؤ يذكر دوره وضوءه ووزنه كذا في خزانة المفتين اه (قوله سواء كان له حمل أو لا) لان المودع عليه أن يخلي بينه وبين الوديعة وليس عليه أن ينقلها اليه مطلقا لانه محسن وما على المحسنين من سبيل فلا بد من بيان مكان الايداع حتى يلزمه تسليمها فيه دفعا للضرر عنه لا فرق بين ماله حمل أو لا * وفي فتاوى رشيد الدين ينبغي أن تكون لفظة الدعوى في دعوى الوديعة ان لي عنده كذا قيمته كذا فامره ليحضره لأقيم عليه البينة على انه ملكي ان كان منكرا وان كان مقرا فامره بالتخلية حتى أرفع ولا يقول فامره بالرد كذا في الفصول العمادية (قوله من بيانه) أي بيان موضع الغصب لانه يلزمه تسليم ما غصبه منه غيراً نه اذا كان له حمل ومؤنة لا يلزمه بنقله لانه لا يكلف فوق جنايته فيشترط حينئذ محل بيان الغصب (قوله والا حمل له لا) أي وان لم يكن له حمل ومؤنة لا يلزم بيان المكان وما فسرنا به هو الموافق للقواعد قال المصنف في الغصب ويجب رد عين المغصوب في مكان غصبه قال المؤلف لتفاوت القيم باختلاف الاماكن اهـ ومقتضاه أن يجب بيان المكان مطلقا الا أن هذا في الهالك وكلام المصنف في القائم * قال في نور العين وفي غصب غير المثلي واهلاكه ينبغي أن يبين قيمته يوم غصبه في ظاهر الرواية وفي رواية يتخير المالك أخذ قيمته يوم غصبه أو يوم هلاكه فلا بد من بيان أيهما قيمة أي اليومين انتهى وان كان المدعى به هالكا لا تصح الدعوى الا ببيان جنسه وسنه وصفته وحليته وقيمته لانه لا يصير معلوما الا بذكر هذه الاشياء وشرط الخصاف بيان القيمة وبعض القضاة لا يشترطون بيان القيمة كذا في محيط السرخسي اه * والحاصل أنه يجب بيان مكان الايداع مطلقا لان الرد غير واجب على المودع وليس مؤنته عليه بل على المالك والواجب عليه تسليمها له بمعنى عدم المنع فلولم يبين المكان ربما لحق المودع ضرر وهو مرفوع بخلاف الغصب فان رد العين المغصوبة في مكان غصبه واجب على الغاصب فلا بد من بيانه ان كان للمغصوب حمل ومؤنة لاختلاف القيم باختلاف الاماكن بخلاف ما لا حمل له ولا مؤنة (قوله يوم غصبه على الظاهر) بصيغة الفعل والمصدر وظاهره جريان خلاف وسيأتي في الغصب ما نصه وتجب

(سواء كان له حمل أولا وفي الغصب ان له حمل ومؤنة فلا بد) لصحة الدعوى (من بيانه والا) حمل له (لا) وفي غصب غير المثلي يبين قيمته يوم غصبه على الظاهر

القيمة فى القيمى يوم غصبه اجماعا اه ط وفى رواية بخبركامى قريبا عن نور العين ﴿تتمة﴾ قال فى الهندية
ودعوى الجد حال انقطاعه لاتصح وان كان من ذوات الامثال لعدم وجوب رد مثله لانقطاعه فله أن يطالبه
بقيمته يوم الخصومة كذا فى الوجيز للكردرى وفى دعوى الرهن وأشباهه ان كانت الدعوى بسبب البيع
يحتاج الى الاحضار للاشارة اليه وان كانت بسبب الاستهلاك أو بسبب القرض أو بسبب الثمنية لايحتاج
الى الاحضار كذا فى خزانة المفتين اه (قوله و يشترط التحديد فى دعوى العقار) لانه تعذر التعريف
بالاشارة لتعذر النقل فصير الى التحديد فى الدعوى والشهادة وجمعه عقارات قال فى المغرب العقار الضيعة
وقيل كل ماله أصل كالدار والضيعة اه وقد صرح مشايخنا فى كتاب الشفعة بان البناء والنخل من
المنقولات وانه لاشفعة فيهما اذا بيعا بلا عرصة فان بيعا معها وجبت تبعا وقد غلط بعض العصريين فجعل
النخيل من العقار ونبه فلم يرجع كعادته بحر * وذكر بعده على قول الكنز وقيل لخصمه أعطه كفيلا الخ
عن الفتاوى الصغرى لو طلب المدعى من القاضى وضع المنقول على يد عدل فان كان المدعى عليه عدلا
لايجيبه وان فاسقا أجابه وفى العقار لايجيبه الا فى الشجر الذى عليه الثمر لان الثمر نقلى اه قال المؤلف هناك
وظاهره أن الشجر من العقار وقدمنا خلافه وفى حاشية أبى السعود هناك أقول نقل الحموى عن المقدسى
التصريح بان الشجر عقار اه قلت و يؤيده كلام المصباح لانه اذا قيل انه عقار يبتنى عليه وجوب
التحديد فى الدعوى والشهادة وكيف يمكن ذلك فى شجرة ببستان بين أشجار كثيرة وفى حاشية أبى السعود
وقوله لاشفعة فيهما الخ يحمل على ما اذا لم تكن الارض محتكرة والا فالبناء بالارض المحتكرة تثبت فيه
الشفعة لانه لماله من حق القرار التحق بالعقار كما سيأتى فى الشفعة اه (أقول) لكن الذى اعتمده الشارح
فى بابها عدم ثبوت الشفعة فيه بقوله وأما ما جزم به ابن الكمال من أن البناء اذا بيع مع حق القرار يلتحق
بالعقار فرده شيخنا لرملى وأفتى بعدمها تبعا للبزازية وغيرها فليحفظ اه وأقره سيدى الوالد رحمه الله
تعالى و بالغ فى الرد على استدلال أبى السعود فراجعه تتمة * قال فى جامع الفصولين قال جماعة من أهل
الشروط ينبغى أن يذكر فى الحدود دار فلان ولا يذكر لزيق دار فلان وعندهما كلاهما سواء طحم
يكتب فى الحد ينتهى الى كذا و يلاصق كذا أو لزيق كذا ولا يكتب أحد حدوده كذا وقد قال ح لو كتب
أحد حدوده دجلة أو الطريق أو المسجد فالبيع جائز ولا تدخل الحدود فى البيع اذ قصد الناس بها لظهار
ما يقع عليه البيع لكن س قال البيع فاسد اذ الحدود فيه تدخل فى البيع فاخترنا ينتهى أو لزيق أو يلاصق
تحرزا عن الخلاف ولان الدار على قول من يقول يدخل الحد فى البيع فى الموضع الذى ينتهى اليه فأما ذلك
الموضع المنتهى اليه فقد جعل حدا وهو داخل فى البيع وعلى قول من يقول لا يدخل الحد فى البيع فالمنتهى
الى الدار لا يدخل تحت البيع ولكن عند ذكر قولنا بحدوده يدخل فى البيع وفاقا قالوا والصحيح من
الجواب أن يقال لو ذكر فى الحد لزيق أو ينتهى أو نحوه تصح الشهادة ولو ذكر دار فلان أو طريق أو مسجد
لاتصح الشهادة ط والشهادة كالدعوى فيما مر من الاحكام * فش كتب فى الحد لزيق الزقيقة أو الزقاق
واليها المدخل أو الباب لا يكفى لكثرة الازقة فلابد أن ينسبها الى ما تعرف به ولو كانت لا تنسب الى شئ يقول
زقيقة بها أى بالمحلة أو القرية أو الناحية ليقع به نوع معرفة (أقول) دل هذا على انه لا يكفى ذكر الثلاثة
و يحتمل أن يكون غرضه من قوله لا يكفى فلابد الخ انه فى بيان الرابع لابد منه كذا وهذا لا يدل على أن بيان
الرابع لابد منه اذ بين قولنا بيان الرابع لابد منه و بين قولنا الرابع لا يبين الا بكذا فرق بين فلا دلالة حينئذ
والله أعلم بغرضه (وأقول) أيضا بالحدود الثلاثة تتميز تلك الزقيقة من سائر الازقة فلا تضر الكثرة وأيضا فى
قوله بها أى بالمحلة الخ نظر اذ المعرفة الحاصلة بذكر المحلة والقرية تحصل بدون ذكرها اذ من المعلوم أن الزقيقة
لا تكون الا بالمحلة أو القرية فذكرها وعدمه سواء لكن يمنع أن الزقيقة لا تكون الا بالمحلة أو القرية لجواز

عمادية (ويشترط التحديد فى دعوى العقار)

أن يكون مقابلها أو بقر بها أو نحو ذلك فقط * لو كان الحد الرابع ملك رجلين لكل منهما أرض على حدة فذكر في الحد الرابع لزيق ملك فلان ولم يذكر الآخر يصح وكذا لو كان الرابع لزيق أرض أو مسجد فذكر الارض لا المسجد يجوز وقيل الصحيح انه لا يصح الفصلان اذا جعل الحد الرابع كله لزيق ملك فلان فاذا لم يكن كله ملك فلان فدعواه لم تتناول هذا المحدود فلا يصح كما لو غلط في أحد الاربعة بخلاف سكوته عن الرابع * فش لو كان المدعى أرضا وذكروا أن الفاصل شجرة لا يكفي اذ الشجرة لا تحيط بكل المدعى به والفاصل يجب أن يكون محيطا بكل المدعى به حتى يصير معلوما * فش الشجرة والمسناة تصلح فاصلا * والحاصل ان الشجرة تصلح فاصلا اذا أحاطت والالا (أقول) ومثل الشجرة البئر وعين الماء عدة * المقبرة لو كانت ربوة تصلح حدا والا فلا أى بان كانت تلا * ط لو ذكر في الحد لزيق أرض الوقف لا يكفي وينبغي أن يذكر انها وقف على الفقراء أو على مسجد كذا ونحوه أو في يد من أو ذكر الواقف (أقول) ينبغي أن يكون هذا وما يتلوه من جنسه على تقدير عدم المعرفة الا به والا فهو تضييق بلا ضرورة * جف ذكر اسم جد المالك للحد شرط وكذا ذكر جد الواقف لو كان الحد وقفا الا اذا كان مشهورا معروفا لا يلتبس به غيره * ط لو ذكر لزيق ملك ورثة فلان لا يكفي اذ الورثة مجهولون منهم ذو فرض وعصبة وذو رحم فجهلت جهالة فاحشة ألا يرى أن الشهادة بان هذا وارث فلان لا تقبل لجهالة في الوارث * فش لو ذكر لزيق دار ورثة فلان لا يحصل التعريف بذكر الاسم والنسب وقيل يصح ذكره حدا لانه من أسباب التعريف عدة * لو كتب لزيق أرض ورثة فلان قبل القسمة قيل يصح وقيل لا ش كتب لزيق دار من تركة فلان يصح حدا كتب لزيق أرض مبان وهي لا تكفي كذا ذكره الشارح وقال لان أرض مبان وهي قد تكون للغائب وقد تكون أرضا تركه مالكه على أهل القرية بالخراج وقد تكون أرضا تركت لرعى دواب القرية من وقت الفتح فهي مبان فبهذا القدر ما يحصل التعريف (أقول) فيه نظر لان أرض مبان وهو لو كان معروفا في نفسه ينبغي أن يحصل به التعريف والجهالة في مالكه وفي جهة تركه لا يضر التعريف * ط لو جعل الحد طريق العامة لا يشترط فيه ذكر انه طريق القرية أو البلدة لان ذكر الحد لاعلام ما ينتهي اليه المحدود وقد حصل العلم حيث انتهى الى الطريق * ط الطريق يصلح حدا ولا حاجة فيه الى بيان طوله وعرضه الا على قول شح فانه قال تبين الطريق بالذراع والنهر لا يصلح حدا عند البعض وكذا السور وهو رواية عن ح وظاهر المذهب أنه يصلح حدا والخندق كنهر فانه يصلح حدا عندهما واختار من قولهما ولا عبرة لمن قال ان النهر يزيد وينقص وان السور يخرب وأن الطريق يترك السلوك فيه لان تبدل دار فلان أسرع من تبدل السور ونحوه فينبغي أن يكون ذلك أولى أى بصلاحيتها حدا * ذو لو حد بانه لزيق أرض فلان ولفلان في هذه القرية التي فيها المدعاة أراض كثيرة متفرقة مختلفة تصح الدعوى والشهادة اه بزيادة وبعض تغيير (قوله كما يشترط في الشهادة عليه) لانه بها يصير معلوما عند القاضي (قوله ولو كان العقار مشهورا) لانه يعرف به مع تعذر الاشارة اليه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو الصحيح كذا في الهندية عن السراج الوهاج لان قدرها لا يصير معلوما الا بالتحديد درر (قوله خلافا لهما) أى فان عندهما اذا كان العقار مشهورا شهرة الرجل فلا يحتاج الى تحديده (قوله الا اذا عرف) بتشديد الراء الشهود الدار بعينها أى بان أشاروا اليها حاضرة وقالوا نشهد أن هذه الدار لفلان فافهم (قوله فلا يحتاج الى ذكر حدودها) قال شمس الائمة السرخسي يشترط في شراء القرية الخالصة أن يذكر حدود المستثنيات من المساجد والمقابر والحياض للعامة ونحوها وأن يذكر مقاديرها طولا وعرضا وكان يرد المحاضر والسجلات والصكوك التي فيها استثناء هذه الاشياء مطلقة بلا تحديد ولا تقرير وكان أبو شجاع لا يشترط ذلك قال في البحر وما يكتبون في زماننا وقد عرف المتعاقدان جميع

كما) يشترط (في الشهادة عليه ولو) كان العقار (مشهورا) خلافا لهما (الا اذا عرف الشهود الدار بعينها فلا يحتاج الى ذكر حدودها)

ذلك وأحاط به علما فقد استرذله بعض مشايخنا وهو المختار اذ البيع لا يصير به معلوما للقاضي عند الشهادة فلا بد من التعيين اه أي بذكر حدوده أو بالاشارة اليه في محله (قوله كالوادعى ثمن العقار الخ) ظاهره ولو غير مقبوض وفي جامع الفصولين لوادعى ثمن مبيع لم يقبض لا بد من احضار المبيع مجلس الحكم حتى يثبت البيع عند القاضي بخلاف ما لوادعى ثمن مبيع قبض فانه لا يجب احضاره لانه دعوى الدين حقيقة اه ومقتضاه أن يفصل في العقار وذكر حدوده تقام مقام احضاره (قوله ولا بد من ذكر بلدة بها الدار) ذكر شيخ الاسلام الفقيه أحمد أبو النصر محمد السمرقندي في شروطه وفي دعوى العقار لا بد أن يذكر بلدة فيها الدار ثم المحلة ثم السكة فيبدأ أولا بذكر الكورة ثم المحلة اختيار القول محمد فان مذهبه أن يبدأ بالاعم ثم الاخص وقيل يبدأ بالاخص ثم بالاعم فيقول دار في سكة كذا في محلة كذا وقاسه ٢ على النسب حيث يقال فلان ثم يقال ابن فلان ثم يذكر الجد بما هو أقرب فيترقى الى الابعد وقول محمد أحسن اذ العام يعرف بالخاص لا بالعكس وفصل النسب حجة ٣ عليه اذ الاعم اسمه فان أحمد في الدنيا كثير فان عرف والا ترقى الى الجد كذا في جامع الفصولين برمز ط والذي في شرح أدب القاضي يجب على المدعي وعلى الشهود الاعلام باقصى ما يمكن وهو في الدار بالبلدة ثم المحلة التي فيها الدار في تلك البلدة ثم يبين حدود الدار لان أقصى ما يمكن في التعريف هذا انتهى والشارح تبع ما في جامع الفصولين قال ط والذي يظهر الاول اه تأمل وذكر بعض الافاضل على هامش الدر قوله ولا بد من ذكر بلدة بها الدار الخ وقال بعضهم لا يلزم وذكر المرغيناني ٤ انه لو سمع قاض تصح هذه الدعوى وقال القهستاني ويشترط تحديد الدار بما لا يتغير كالدور والاراضي والسور والطريق نخرج النهر لانه يزيد وينقص ويعمر ولو لم تحد وقضى بصحة ذلك لغا انتهى (أقول) لكن قد علمت بما قدمناه قريبا عن الفصولين انه لا عبرة لمن قال ان النهر يزيد وينقص الخ فلا تنسه (وأقول) لكن المشاهد في ديارنا دمشق الشام وبعض أنهارها في بعض المحلات كنهر بردى فانه كثيرا ما يترك أرضه ويمشي في أرض أخرى مملوكة للغير ويمر على ذلك أعوام كثيرة بسبب انحدار الماء الى تلك الارض ويسفلها ويجعلها له طريقا آخر فتتغير الحدود وتصير نسيا منسيا وعليه فالنهر لا يصلح أن يكون حدا الا اذا كان جريانه في أرض لا يمكن للماء نحرها وتغيير محله بان كانت حافتاه مبنيتين بالآجر والاحجار والمونة أو كان جريانه في أرض منقوبة من صخر أو نحو ذلك والله تعالى أعلم (قوله كما في النسب) أي اذا ادعى على رجل اسمه جعفر مثلا فان عرف والا ترقى الى الاخص فيقول ابن محمد فان عرف والا ترقى الى الجد (قوله ويكتفي بذكر ثلاثة) لان للاكثر حكم الكل زيلعي فيجعل الرابع بازاء الثالث حتى ينتهي الى مبدأ الحد الاول فصولين * وفي الحموي وقال زفر لا بد من ذكر الحدود الاربعة لان التعريف لا يتم الا بها ولنا أن للاكثر حكم الكل على أن الطول يعرف بذكر الحدين والعرض باحدهما وقد يكون بثلاثة روى عن أبي يوسف يكفي الاثنان وقيل الواحد والفتوى على قول زفر ولذا لو قال غلطت في الرابع لا يقبل وبه قالت الثلاثة وهذه احدى المسائل التي يفتى بها بقول زفر كما أشرت الى ذلك في منظومتي فيما يفتى به من أقوال زفر بقولي

دعوى العقار بها لا بد أربعة * من الحدود وهذا بين وجلي

اه ط بزيادة لكن قال سيدي عبد الغني النابلسي في شرحه على المحبية بعد كلام طويل فاذا كانت الحدود الثلاثة كافية عند الائمة الثلاثة كان الفتوى على ذلك فقول زفر لانه لا بد من الحدود الاربعة غير مفتى به اه (أقول) وكون الفتوى على قول زفر لم أجده في كتب المذهب ولا في نظم سيدي الوالد رحمه الله تعالى المسائل العشرين التي يفتى بها على قول زفر (قوله فلو ترك) أي المدعي أو الشاهد الرابع صح لحكمها في الترك والغلط واحد (قوله وان ذكره) أي الحد الرابع وغلط فيه لا أي لا يصح وهو المفتى به ط لانه

كالوادعى ثمن العقار لانه دعوى الدين حقيقة بحر (ولا بد من ذكر بلدة بها الدار ثم المحلة ثم السكة) فيبدأ بالاعم ثم الاخص فالاخص كما في النسب (ويكتفي بذكر ثلاثة) فلو ترك الرابع صح وان ذكره وغلط فيه لا ملتقى لان المدعي يختلف به ثم انما يثبت الغلط

٢ أي هذا القائل اه منه

٣ أي على ذلك القائل اه منه

٤ قوله لو سمع قاض الخ هكذا بالاصل وليحرر اه مصححه

يختلف المدعي ولا كذلك بتركه ونظيره اذا ادعى شراء شيء بثمن منقود فان الشهادة تقبل وان سكتوا عن بيان جنس الثمن ولو ذكروه واختلفوا فيه لم تقبل كذا في الزيلعي (قوله باقرار الشاهد) كذا في البحر وفي الحموي والغلط انما يثبت باقرار المدعي انه غلط الشاهد والظاهر أن الغلط يثبت بهما أما لو ادعى المدعى عليه الغلط لا تسمع هذه الدعوى ولو أقام بينة لا تقبل و بيانه في البحر وغيره (قوله فصولين) وعبارته وانما يثبت الغلط باقرار الشاهد انى غلطت فيه أما لو ادعاه المدعى عليه لا تسمع ولا تقبل بينته لان دعوى غلط الشاهد من المدعى عليه انما تكون بعد دعوى المدعي وجواب المدعى عليه حين أجاب المدعي فقد صدقه أن المدعي بهذه الحدود فيصير بدعوى الغلط مناقضا بعده أو نقول تفسير دعوى الغلط أن يقول المدعى عليه أحد الحدود ليس ماذكره الشاهد أو يقول صاحب الحد ليس بهذا الاسم كل ذلك نفي والشهادة على النفي لا تقبل اه قال العلامة الرملي في عبارة لفصولين اسقاط من أصل النسخة ولا بد منه وهو بعد قوله بدعوى الغلط بعده مناقضا فينبغي أن يفصل أيضا ويمكن أن يغلط لمخالفته لتحديد المدعي فلا تناقض ثم قال أو نقول الخ وقد كتبت على نسختي جامع الفصولين في هذا المحل كتابة حسنة فراجعها فانها مفيدة وفي جامع الفصولين أيضا أقول لو قال بعض حدوده كذا لا ماذكره الشاهد والمدعي ينبغي أن تقبل بينته عليه من حيث اثباته أن بعض حدوده كذا فينفي ماذكره المدعي ضمنا فيكون شهادة على الاثبات لا على النفي و يدل عليه مسئلة ذكرت في فصل التناقض انه ادعى دارا محدودة فاجاب المدعى عليه انه ملكي وفي يدي ثم ادعى أن المدعي غلط في بعض حدوده لم يسمع لان جوابه اقرار بأنه بهذه الحدود وهذا اذا أجاب بانه ملكي أما لو أجاب بقوله ليس هذا ملكك ولم يزد عليه يمكن الدفع بعده بخطأ الحدود كذا حكى عن ط انه لقن المدعى عليه الدفع بخطأ الحدود أقول دل على هذا أن المدعى عليه لو برهن على الغلط يقبل فدل على ضعف الجوابين المذكورين فالحق ماقلت من أنه ينبغي أن يكون على هذا التفصيل والله تعالى أعلم انتهى قال في نور العين جميع ماذكره المعترض في هذا البحث محل نظر كما لا يخفى على من تأمل وتدبر انتهى (أقول) والمخلص كما ذكره الساتحاني أن يقول المدعى عليه هذا المحدود ليس في يدي فيلزم أن يقول الخصم بل في يدك ولكن حصل غلط فيمنع به ولو تدارك الشاهد الغلط في المجلس يقبل أو في غيره اذا وفق قال في البزازية ولو غلطوا في حد واحد أو حدين ثم تداركوا في المجلس أو غيره يقبل عند امكان التوفيق بان يقول كان اسمه فلانا ثم صار اسمه فلانا أو باع فلان واشتراه المذكور اه وفيه مسائل أحببت ذكرها هنا تتميما للفائدة * وفي ذ بين حدوده ولم يبين انه كرم أو أرض أو دار وشهدا كذلك قيل لا تسمع الدعوى ولا الشهادة وقيل تسمع لو بين المصر والمحلة والموضع * ادعى عشر ٢ دبرات أرض وحد التسع لا الواحدة لو كانت هذه الواحدة في وسط التسع تقبل و يقضى بالجملة لا لو على طرف * جف ادعى سكنى دار ونحوه و بين حدوده لا يصح اذ السكنى نقلي فلا يحد بشيء * فش وان كان السكنى نقليا لكن لما اتصل بالارض اتصال تأبيد كان تعريفه بما به تعريف الارض اذ في سائر النقليات انما لا يعرف بالحدود لامكان احضاره فيستغنى بالاشارة اليه عن الحد أما السكنى فنقله لا يمكن لانه مركب في البناء تركيب قرار فالتحق بما لا يمكن نقله أصلا انتهى (أقول) والمراد بالسكنى ماركب في الارض كما ظهر من كلامه أي لأنه منقول تعسر احضاره فلا يكفي تحديده ولا بد من الاشارة اليه عند الدعوى والشهادة والحكم عليه وقوله وان كان السكنى نقليا الخ هذا قول آخر نقله عن فتوى رشيد الدين أي فيكفي تحديده وان كان نقليا لانه التحق بالعقار لاتصاله بالارض اتصال قرار (أقول) ومنه يظهر حكم حادثة الفتوى وهي مالو أراد متولي أرض وقف معلومة انتزاعها من يد مستأجرها بعد مضي مدة الاجارة ورفع يده عنها وكان قد غرس و بنى فيها المستأجر باذن متوليها بحق القرار فاثبت بناءه وأشجاره الموضوعة في الارض على الوجه المذكور لدى الحاكم الشرعي بذكر

باقرار الشاهد فصولين

٢ الدبرات قطعة من الارض تزرع قاموس

حدود الارض فقط من غير اشارة الى البناء والاشجار وحكم له الحاكم الشرعي بحق القرار فيها فانه يصح على هذا القول الثانى سيما وقد اتصل بحكم الحاكم (وأقول) أيضا قد تأيد ذلك بامر السلطان نصره الرحمن كما سمعته فى المنقول الذى يحتاج نقله الى مصرف وقد تأيد ذلك عندى بعده بفتوى من مفتى الانام بوأهم الله دار السلام أفتوا فيها بصحة حجج الاحترام طبق هذا المرام هذا ما ظهر لى فى هذا المقام فتأمله منصفا بكمال الالمام * وفيه برمز طظه شرى علو بيت ليس له سفل يحد السفل لا العلو اذ السفل مبيع من وجه من حيث ان قرار العلو عليه فلابد من تحديده وتحديده يغنى عن تحديد العلو اذ العلو عرف بتحديد السفل ولان السفل أصل والعلو تبع فتحديد الاصل أولى قال طى هذا اذا لم يكن حول العلو حجرة فلو كانت ينبغى أن يحد العلو لانه هو المبيع فلابد من اعلامه وهو بحده وقد أمكن (قوله وأسماء أنسابهم) جمع نسب بمعنى منسوب اليه قال فى البحر المقصود الاعلام اهـ وفى الملتقط ربما لا يحد الا بذكر الجد واذا لم يعرف جده لا يتميز عن غيره الا بذكر مواليه أو ذكر حرفته أو وطنه أو دكانه أو حليته فانما التمييز هو المقصود فيحصل بما قل أو كثر اهـ ولو ذكر مولى العبد وأبا مولاه يكفى على المفتى به ط (قوله والا اكتفى باسمه لحصول المقصود) قال فى الفصولين أما الدار فلابد من تحديده ولو مشهورا عند أبى حنيفة وتمام حده بذكر جد صاحب الحد وعندهما التحديد ليس بشرط فى الدار المعروف كدار عمر بن الحرث بكوفة فعلى هذا لو ذكر لزيق دار فلان ولم يذكر اسمه ونسبه وهو معروف يكفيه اذ الحاجة اليهما الاعلام ذلك الرجل وهذا مما يحفظ جدا اهـ * وفيه ولو جعل أحد الحدود أرض المملكة يصح وان لم يذكر انه فى يد من لانها فى يد السلطان بواسطة يد نائبه انتهى وهذا اذا كان الامير واحدا فلو كان اثنين لابد أن يبين اسم الامير ونسبه كما فى الخلاصة * رجل ادعى دارا فى يد رجل فقال له القاضى هل تعرف حدود الدار قال لا ثم ادعاها وبين الحدود لا تسمع أما اذا قال لا أعرف أسامى أصحاب الحدود ثم ذكر فى المرة الثانية فتسمع ولا حاجة الى التوفيق كذا فى الهندية عن الخلاصة * وفيها ولو أنه قال لا أعرف الحدود ثم ذكر الحدود بعد ذلك ثم قال عنيت بقولى لا أعرف الحدود لا أعرف أسماء أصحاب الحدود قبل ذلك منه وتسمع دعواه كذا فى الذخيرة * رجل ادعى محدودة وذكر حدودها وقال فى تعريفها وفيها أشجار وكانت المحدودة بتلك الحدود ولكنها خالية عن الاشجار لا تبطل الدعوى وكذا لو ذكر مكان الاشجار الحيطان ولو كان المدعى قال فى تعريفها ليس فيها شجر ولا حائط فاذا فيها أشجار عظيمة لا يتصور حدوثها بعد الدعوى الا أن حدودها توافق الحدود التى ذكر تبطل دعواه * ولو ادعى أرضا وذكر حدودها وقال هى عشر دبرات أرض أو عشر جرب فكانت أكثر من ذلك لا تبطل دعواه وكذا لو قال هى أرض يبذر فيها عشر مكاييل فاذا هى أكثر من ذلك أو أقل الا أن الحدود وافقت دعوى المدعى لا تبطل دعوى المدعى لان هذا خلاف يحتمل التوفيق وهى غير محتاجة اليه كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى الهندية رجل ادعى على رجل انه وضع على حائط له خشبا أو أجرى على سطحه ماء أو فى داره ميزابا أو ادعى انه فتح فى حائط له بابا أو بنى على حائط له بناء أو ادعى انه رمى التراب أو الزبل فى أرضه أو دابة ميتة فى أرضه أو غرس شجرا أو ما فيه فساد الارض وصاحب الارض يحتاج الى رفعه ونقله وصحح دعواه بان بين طول الحائط وعرضه وموضعه وبين الارض بذكر الحدود وموضعها فاذا صحت دعواه وأنكر المدعى عليه يستحلفه على السبب ولو كان صاحب الخشب هو المدعى فقدم صاحب الحائط الى القاضى وقال كان لى على حائط هذا الرجل خشب فوقع أو قلعته لاعيده وان صاحب الحائط يمنعنى عن ذلك لا تسمع دعواه مالم يصحح وتصحيح الدعوى بان يبين موضع الخشب وان له حق وضع خشبة أو خشبتين أو ما أشبه ذلك وبين غلظ الخشبة وخفتها فاذا صحت الدعوى وأنكر المدعى عليه يحلفه القاضى على الحاصل بالله ما لهذا فى هذا الحائط وضع الخشب الذى يدعى وهو كذا وكذا

(وذكر أسماء أصحابها) أى الحدود (وأسماء أنسابهم ولابد من ذكر الجد) لكل منهم (ان لم يكن) الرجل مشهورا والا اكتفى باسمه لحصول المقصود

مطلب
المقصود التمييز لمعرفة الحد

فى موضع كذا من الحائط فى مقدم البيت أو مؤخره حق واجب له فاذا نكل ألزمه القاضى حقه اهـ (قوله وذكر أنه أى العقار فى يده الخ) أى لان المدعى عليه لا يكون خصما الا اذا كان العقار فى يده فلا بد من ذكره وانما خصصه فى الذكر لان الكلام فيه والا فالمنقول كذلك ولذا جعل صاحب البحر الضمير راجعا الى المدعى الشامل للمنقول والعقار قال ولم أخصصه بالعقار كما فعل الشارح لكونه شرطا فيهما اهـ وفى كلامه اشارة الى أن ذلك فى الدعوى أما اذا شهدوا بمنقول انه فى ملك المدعى تقبل وان لم يشهدوا انه فى يد المدعى عليه بغير حق لانهم شهدوا بالملك له وملك الانسان لا يكون فى يد غيره الا بعارض والبينة تكون على مدعى العارض ولا تكون على صاحب الاصل وقال بعضهم مالم يشهدوا انه فى يد المدعى عليه بغير حق لا تقطع يد المدعى عليه والاول أصح وفيما سوى العقار لا يشترط أن يشهدوا انه فى يد المدعى عليه لان القاضى يراه فى يده فلا حاجة الى البيان كذا فى الخانية بحر (قوله ان كان منقولا) هذا تكرار لا حاجة اليه مع قوله فيما تقدم فى المنقول ذكر انه فى يده بغير حق الا أن يقال انما ذكره مع ما تقدم ليشير الى ان فى العقار لا يتأتى ذلك لان اليد لا تستولى عليه ولذا لا يثبت فيه الغصب تأمل (قوله لما مر) أى من احتمال كونه مرهونا فى يده أو محبوسا بالثمن فى يده أى ليصير خصما (أقول) هذا يشمل العقار فالتقييد لا يفيد وهكذا قال صدر الشريعة وفى القهستانى ويزيد أيضا فى العقار عند بعض المشايخ كما فى قاضيخان وهو المختار عند كثير من أهل الشروح ومثله فى الخزانة (قوله ولا تثبت يده) أى يد المدعى عليه بتصادقهما لان اليد فيه غير مشاهدة ولعله فى يد غيرهما تواضعا فيه ليكون لهما ذريعة الى أخذه بحكم الحاكم عينى وسيشير اليه الشارح لكن اعترض على تعليل العينى بانه لا يشمل ما لا يمكن حضوره الى مجلس الحكم كصبرة بر ورحى كبيرة ونحو ذلك فينبغى أن يلحق بالعقار لمشابهته له (أقول) هذا الاعتراض فى غاية السقوط لما سبق وسيجىء أن ما تعذر نقله من المنقول يحضره القاضى أو يبعث أمينا أو نائبه فيسمع ويقضى ثم يمضى القاضى ففى صورة الحضور مشاهد أيضا وفى صورة بعث القاضى كالمشاهد ولذلك أمضى قضاءه بخلاف العقار فان كونه فى يد المدعى عليه قد لا يشاهده القاضى وان حضر عنده ولذلك صرحوا بان ثبوت يده عليه بالبينة لا غير (أقول) وهذا مما يقع كثيرا ويغفل عنه كثير من قضاة زماننا حيث يكتب فى الصكوك فأقر بوضع يده على العقار المذكور فلا بد أن يقول المدعى انه واضع يده على العقار ويشهد له شاهدان ولذا نظم سيدى الوالد رحمه الله تعالى ذلك بقوله

واليد لا تثبت فى العقار * مع التصادق فلا تمارى
بل يلزم البرهان ان لم يدع * عليه غصبا أو شراء مدعى

(قوله بل لا بد من بينة) أى من المدعى تشهد أنهم عاينوه فى يده أى لصحة القضاء بالملك ولا يشترط ذلك لصحة الدعوى قال فى الخانية قال أبو بكر لا تقبل بينة المدعى على الملك مالم يقم البينة أنها فى يد ذى اليد ومثله فى القهستانى بأوضح بيان ثم قال واذا شهدوا انه فى يده يسألهم القاضى انهم شهدوا عن سماع أو معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره أنه فى يده وهذا لا يختص به فانهم لو شهدوا على البيع مثلا يسألهم عن ذلك لانها شهادة بالملك للبائع والملك لا يثبت بالاقرار (قوله أو علم قاض) هذا بناء على ان القاضى يقضى بعلمه وكثيرا ما يذكرونه فى المسائل والمفتى به انه لا يقضى بعلمه فعليه لا بد من البينة (قوله لاحتمال تزويرهما) هو الصحيح اعترضه صدر الشريعة بان تهمة المواضعة ثابتة مع اقامة البينة أيضا فان الدار مثلا اذا كانت أمانة فى يد المدعى عليه فتواضعا على ان لا يقر بالامانة فيقيم البينة على اليد ثم انها ملكه فيقضى عليه وأجيب بان تهمة المواضعة فى صورة الاقرار ظاهرة وقريبة بل أكثر وفى صورة اقامة البينة خفية وبعيدة بل نادرة وأبعد لان مبنى ذلك على مواضعة الخصمين وشاهدى زور وارتكاب ضرر فان المدعى عليه اذا

(و) ذكر (أنه) أى العقار (فى يده) ليصير خصما (ويزيد) عليه (بغير حق ان كان المدعى (منقولا) لما مر (ولا تثبت يده فى العقار بتصادقهما بل لا بد من بينة أو علم قاض) لاحتمال تزويرهما بخلاف المنقول

حكم عليه وأخرجت من يده يتضرر فتدبر وعند البعض يكفي تصديق المدعى عليه انها في يده ولا يحتاج الى اقامة البينة لانه ان كان في يده وأقر بذلك فالمدعى يأخذ منه ان ثبت ملكيته بالبينة أو باقرار ذي اليد أو نكوله وان لم يكن في يده لا يكون للمدعى ولاية الاخذ من ذي اليد لان البينة قامت على غير خصم فالضرر لا يلحق الا بذي اليد على أن التزوير يوجد لو كانت في يده أمانة ولم يذكر الا مجرد انها في يده كما علمت (قوله لمعاينة يده) قدمنا قريبا الاعتراض على هذا التعليل وان الاعتراض المذكور في غاية السقوط فلا تنسه (قوله ثم هذا) أي عدم ثبوت اليد بالتصادق (قوله ملكا مطلقا) أي بلا بيان سبب الملك (قوله فلا يفتقر لبينة) أي انه في يده بغير حق كما في العمادية وغيرها وظاهره أنه يصح دعوى العقار بلا بيان سبب وقال في البحر فظهر بما ذكرناه وأطلقه أصحاب المتون انه يصح دعوى الملك المطلق في العقار بلا بيان سبب الملك ثم نقل عن البزازية ان صحة دعوى الملك المطلق في العقار في بلاد لم يقدم بناؤها أما في بلد قدم بناؤه فلا تسمع فيه دعوى الملك المطلق لوجوه بينها فيه وظاهره اعتماد الاول هذا خلاصة كلامه وقيد بالدعوى لان الشاهد اذا شهد انه ملكه ولم يقل في يده بغير حق اختلفوا فيه والصحيح الذي عليه الفتوى أنه يقبل في حق القضاء بالملك لا في حق المطالبة بالتسليم حتى لو سأل القاضي الشاهد أهو في يد المدعى عليه بغير حق فقال لا أدري يقبل على الملك نص عليه في المحيط كما في شهادة البزازية فظهر أن المدعى لو ادعى أنه في يد المدعى عليه بغير حق وطالبه وشهد شاهداه أنه ملك المدعى وأنه في يد المدعى عليه عن معاينة يقضي القاضي بالملك والتسليم اذ لا فرق في ذلك بين أن يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق واحد أو فريقين كما في غاية البيان مفصلا (قوله لان دعوى الفعل) أشار بهذا الى الفرق بين دعوى الملك المطلق ودعوى الفعل وحاصله ان دعوى الفعل كما تصح على ذي اليد تصح على غيره أيضا فانه يدعي عليه التمليك والتملك وهو كما يتحقق من ذي اليد يتحقق من غيره أيضا فعدم ثبوت اليد لا يمنع صحة الدعوى أما دعوى الملك المطلق فدعوى ترك التعرض بازالة اليد وطلب ازالتها لا يتصور الا من صاحب اليد وباقراره لا يثبت كونه ذا يد لاحتمال المواضعة أفاده في البحر (قوله وذكر أنه يطالبه به) أي سواء كان عينا أو دينا منقولا أو عقارا فلو قال لي عليه عشرة دراهم ولم يزد على ذلك لم يصح مالم يقل للقاضي مره حتى يعطيه وقيل تصح وهو الصحيح قهستاني قال العلامة أبو السعود وليس المراد لفظ وأطالبه به بل هو أو ما يفيده من قوله مره ليعطيني حقي وأما أصحاب الفتاوى كالخلاصة جعلوا اشتراطه قولا ضعيفا فالصحيح على ما في الفتاوى عدم اشتراط المطالبة أصلا كذا بخط شيخنا اهـ ومثله في العمدة وسيأتي في دعوى الدين قريبا (قوله لتوقفه) أي توقف دعوى العقار ذكر الضمير وان كان المرجع مؤنثا لا كتسابه التذكير من المضاف اليه (قوله ولاحتمال رهنه أو حبسه بالثمن) أو لدفع التأجيل في نحو الدين وكل ذلك يزول بالمطالبة (قوله وبه) أي بذكر أنه يطالبه لانه لا مطالبة له اذا كان محبوسا بحق (قوله استغنى عن زيادة بغير حق) فرجع الكلام الى موافقة صدر الشريعة في التسوية بين المنقول والعقار (قوله فافهم) أشار به الى أن ذكر كونه بغير حق غير لازم في العقار والمنقول لان المطالبة تغني عنه (قوله ولو كان مايدعيه دينا) أي في الذمة (قوله مكيلا أو موزونا) انما قيد به لانه هو الذي يمكن ثبوته في الذمة ويلحق به المذروع اذا استوفى شروط السلم وكذا العددي المتقارب كالجوز والبيض واللبن الذي سمي فيه ملبنا معلوما ونحو ذلك مما يمكن ثبوته في الذمة (قوله نقدا أو غيره) تعميم في الموزون (قوله ذكر وصفه) انه جيد أو ردىء لانه لا يعرف الا به وانما يحتاج الى ذكر وصفه اذا كان في البلد نقود مختلفة أما اذا كان في البلد نقد واحد فلا حوى زاد في الكنز وأنه يطالبه به قال في البحر هكذا جزم به في المتون والشروح وأما أصحاب الفتاوى فجعلوا اشتراطه قولا ضعيفا كما في العمدة انتهى ولا يخفى أنه كان ينبغي للمصنف ذكره هنا أي في

لمعاينة يده ثم هذا ليس على اطلاقه بل (اذا ادعى) العقار (ملكا مطلقا أما في دعوى الغصب و) دعوى (الشراء) من ذي اليد (فلا) يفتقر لبينة أيضا بزازية (و) ذكر (أنه يطالبه به) لتوقفه على طلبه ولاحتمال رهنه أو حبسه بالثمن وبه استغنى عن زيادة بغير حق فافهم (ولو كان) مايدعيه (دينا) مكيلا أو موزونا نقدا أو غيره (ذكر وصفه) لانه لا يعرف الا به (ولابد لدعوى المثليات

دعوى الدين كما ذكره فى دعوى العقار لما قالوا ان مافى المتون والشروح مقدم على مافى الفتاوى لكن هذا عند التصريح بتصحيح كل من القولين أو عدم التصريح أصلا أما لو ذكرت مسئلة فى المتون ولم يصرحوا بتصحيحها بل صرحوا بتصحيح مقابلها فقد أفاد العلامة قاسم ترجيح الثانى لانه تصحيح صريح ومافى المتون تصحيح التزامى والتصحيح الصريح مقدم على التصحيح الالتزامى أى التزام المتون ذكرما هو الصحيح فى المذهب كما تقدم فى رسم المفتى أول الكتاب قال ط ولو استغنى عن ذكر الدين وأدخله فى جملة المثليات التى ذكر حكمها بعد لكان أخصر (قوله من ذكر الجنس) كحنطة والنوع كبلدية أو حورانية والصفة كجيدة والقدر كعشرة أقفزة ان كان كيليا وعشرة أرطال ان كان وزنيا (قوله وسبب الوجوب) بان يقول بسبب بيع صحيح جرى بينهما (قوله لم تسمع) وكذا لوادعى مالا بسبب له كحساب جرى بينهما لا يصح لان الحساب لا يصلح سببا لوجوب المال كما فى مشتمل الاحكام والهندية عن الخلاصة وفى الاشباه لا يلزم المدعى بيان السبب وتصح بدونه الا فى المثليات ودعوى المرأة الدين على تركة زوجها فلو ادعى مكيلا مثلا فلا بد من بيان سبب الوجوب لاختلاف الاحكام باختلاف الاسباب حتى من أسلم يحتاج الى بيان مكان الايفاء تحرزا عن النزاع وكذا لو ادعت المرأة على تركة الزوج لم تسمع مالم تبين السبب لجواز أن يكون دين النفقة وهى تسقط بموته جملة اهـ وفى الظهيرية وان وقعت الدعوى فى الدين فلا بد من بيان السبب لانه لا يجب فى الذمة الا بالاستهلاك بخلاف دعوى الاملاك والاعيان فلا يحتاج (قوله فى مكان عيناه) هذا عند الامام وعندهما فى مكان العقد وهذا فيماله حمل ومؤنة ومالا حمل له كمسك لا يشترط فيه بيان مكان الايفاء اتفاقا ويوفى حيث شاء كما تقدم فى السلم وينبغى على قولهما أن يذكر فى الدعوى مكان العقد فيماله حمل ومؤنة لان عندهما يجب تسليمه فيه يراجع وقدمنا فى هذا الباب أنه يذكر فى السلم شرائطه من اعلام جنس رأس المال وغيره ونوعه وصفته وقدره بالوزن ان كان وزنيا وانتقاد بالمجلس حتى يصح الخ فراجعه (قوله وفى نحو قرض الخ) أى وفى دعوى نحو القرض الخ ولا بد أن يذكر أنه أقرضه كذا من مال نفسه لجواز أن يكون وكيلا بالاقراض والوكيل بالاقراض سفير ومعبر لا يطالب بالاداء ويذكر أيضا أنه صرف ذلك الى حاجة نفسه ليصير ذلك دينا عليه اجماعا لان القرض عند أبى يوسف لا يصير دينا فى ذمة المستقرض الا بصرفه فى حوائج نفسه اهـ فلو كان باقيا عند المستقرض لا يصير دينا عنده ونحو القرض ثمن المبيع فانه يتعين مكان العقد للايفاء ط قال صدر الاسلام لا يشترط بيان مكان الايفاء فى القرض وتعيين مكان العقد هندية عن الوجيز للكردى (قوله وغصب واستهلاك فى مكان القرض) وهذا فيماله حمل ومؤنة والا فلا كما تقدم قريبا (قوله ونحوه) أى من الغصب والاستهلاك فيتعين مكانهما للتسليم وقد مثل ذلك فى البحر بالحنطة لما أن محل ذلك فيما له حمل ومؤنة قال فى البحر ثم اعلم أن فى كلام أصحاب المتون والشروح فى دعوى قصورا فانهم لم يبينوا بقية شرائط دعوى الدين ولم يذكروا دعوى العقد * أما الاول ففى دعوى البضاعة والوديعة بسبب موته مجهلا لا بد أن يبين قيمته يوم موته اذ هو يوم الوجوب وفى المضاربة بموت المضارب مجهلا لا بد من ذكر أن مال المضاربة يوم موته نقد أو عرض لان العرض يدعى قيمته وفى مال الشركة لا بد من ذكر انه مات مجهلا لمال الشركة أو للمشترى بما لها اذ ما لها يضمن بمثله والمشترى بما لها يضمن بالقيمة * ولو ادعى مالا بكفالة لا بد من بيان المال باى سبب لجواز بطلانها اذ الكفالة بنفقة المرأة اذا لم تذكر مدة معلومة لا تصح الا أن يقول ماعشت أودمت فى نكاحه والكفالة بمال الكتابة لا تصح وكذا بالدية على العاقلة ولا بد أن يقول وأجاز المكفول له الكفالة فى مجلس الكفالة حتى لو قال فى مجلسه لم يجز ولا يشترط بيان المكفول عنه كما فى الخانية ولو ادعت امرأة مالا على ورثة الزوج لم يصح مالم تبين السبب لجواز أن يكون دين النفقة وهى تسقط بموته وفى دعوى

من ذكر الجنس والنوع والصفة والقدر وسبب الوجوب) فلو ادعى كر بر دينا عليه ولم يذكر سببا لم تسمع واذا ذكر ففى السلم انما له المطالبة فى مكان عيناه وفى نحو قرض وغصب واستهلاك فى مكان القرض ونحوه بحر فليحفظ

مطلب فيما يجب ذكره فى دعوى العقد

مطلب فى كلام المتون والشروح فى الدعوى قصور اذ لم يبينوا بقية الشروط

الدين على الميت لو كتب توفى بلا أدائه وخلف من التركة بيد هذا الوارث ما بفى تسمع هذه الدعوى وان لم يبين أعيان التركة و به يفتى لكن انما يأمر القاضى الوارث باداء الدين لو ثبت وصول التركة اليه ولو أنكر وصولها اليه لا يمكن اثباته الا بعد بيان أعيان التركة فى يده ملما يحصل به الاعلام * ولو ادعى الدين بسبب الوراثة لا بد من بيان كل ورثته وفى دعوى السعاية به الى الحاكم لا يجب ذكر قابض المال ولكن فى محضر دعواها لا بد أن يبين السعاية لينظر انه هل يجب الضمان عليه لجواز انه سعى بحق فلا يضمن * ولو ادعى الضمان على الآمر انه أمر فلانا وأخذ منه كذا تصح الدعوى على الامر لو سلطانا والا فلا * وأما دعوى العقد من بيع واجارة و وصية وغيرها من أسباب الملك لا بد من بيان الطوع والرغبة بان يقول باع فلان منه طائعا أو راغبا فى حال نفاذ تصرفه لاحتمال الاكراه وفى ذكر التخارج والصلح عن التركة لا بد من بيان أنواع التركة وتحديد العقار و بيان قيمة كل نوع ليعلم أن الصلح لم يقع على أزيد من قيمة نصيبه لانهم لو استهلكوا التركة ثم صالحوا المدعى على أزيد من نصيبه لم يجز عندهم كما فى الغصب اذا استهلكوا الاعيان وصالحوا وفى دعوى البيع مكرها لا حاجة الى تعيين المكره هذا ما حررته من كلامهم اهـ قلت انما تركوا ذكر ذلك لذكرهم حكم كل واحد فى بابه وفى كتب الشروط استوفوا هذا قال فى الهندية وان ادعى الحنطة أو الشعير بالامناء فالمختار للفتوى أنه يسأل المدعى عن دعواه فان ادعى بسبب القرض والاستهلاك لا يفتى بالصحة وان ادعى بسبب بيع عين من أعيان ماله بحنطة فى الذمة أو بسبب السلم يفتى بالصحة هكذا فى الذخيرة وان ادعى مكايلة حتى صحت الدعوى بلا خلاف وأقام البينة على اقرار المدعى عليه بالحنطة أو الشعير ولم يذكر الصفة فى اقراره قبلت البينة فى حق الجبر على البيان لا فى حق الجبر على الاداء كذا فى المحيط * وفى الذرة والمج يعتبر العرف كذا فى الفصول العمادية * اذا ادعى الدقيق بالقفيز لا تصح ومتى ذكر الوزن حتى صحت دعواه لا بد أن يذكر دقيق منخول أو غير منخول مخبوز أو غير مخبوز والجودة والوساطة والرداءة هكذا فى الظهيرية * واذا ادعى على آخر مائة عدالية غصبا وهى منقطعة عن أيدى الناس يوم الدعوى ينبغى أن يدعى قيمته غير ان عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى تعتبر القيمة يوم الدعوى والخصومة وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى يوم الغصب وعند محمد رحمه الله تعالى يوم الانقطاع ولا بد من بيان سبب وجوب الدراهم فى هذه الصورة كذا فى الذخيرة وفى الدين لو ادعى المديون انه بعث كذا من الدراهم اليه أو قضى فلان دينه بغير أمره صحت الدعوى و يحلف ولو ادعى عليه قرض ألف درهم وقال وصل اليك بيد فلان وهو مالى لا تسمع دعواه كما فى العين كذا فى الخلاصة وفى دعوى مال الاجارة المفسوخة بموت الآجر اذا كانت الاجرة دراهم أو عدالية ينبغى أن يذكر كذا دراهم كذا عدالية رائجة من وقت العقد الى وقت الفسخ كذا فى الذخيرة * وفى دعوى مال الاجارة المفسوخة لا يشترط تحديد المستأجر وكذا ثمن مبيع مقبوض ولم يبين البيع أو محدود ولم يحدده وهو الاصح ولو ادعى على آخر انه استأجر المدعى لحفظ عين معين سماه و وصفه كل شهر بكذا وقد حفظه مدة كذا فوجب عليه أداء الاجرة المشروطة ولم يحضر ذلك العين فى مجلس الدعوى ينبغى أن تصح الدعوى اهـ * واختلفوا فى اشتراط حضرة المستعير مع المعير فى دعوى المستعار وحضرة المودع مع المودع فى دعوى الوديعة وكذا فى اشتراط حضور المزارع مع رب الارض فى دعوى الارض بزازية قال فى الهندية تشترط حضرة الراهن والمرتهن فى دعوى عين رهن والعارية والاجارة كالرهن وأما حضرة المزارع فهل هى شرط فى دعوى الضياع ان كان البذر من المزارع فهو كالمستأجر يشترط حضوره وان لم يكن البذر منه ان نبت الزرع فكذلك وان لم ينبت لا يشترط هذا فى دعوى الملك المطلق أما اذا ادعى على آخر غصب ضيعته وأنها فى يد المزارع فلا تشترط حضرة المزارع لانه يدعى عليه الفعل ولو كانت الدار فى يد البائع بعد البيع فجاء مستحق واستحقها لا يقضى بالدار له الا بحضرة البائع والمشترى

مطلب فى شروط دعوى العقد

كذا في الخلاصة ولو ادعى مسيل ماء في دار الآخر لابد أن يبين انه مسيل ماء المطر أو ماء الوضوء و ينبغي أن يبين موضع المسيل أنه في مقدم البيت أو مؤخره ولو ادعى طريقا في دار الآخر ينبغي أن يبين طوله وعرضه وموضعه من الدار جامع الفصولين * وفيه وفي دعوى الاكراه على بيع وتسليم ينبغي أن يقول بعته مكرها وسلمته مكرها ولي حق فسخه فافسخه ولو قبض ثمنه يذكر وقبضت ثمنه مكرها و يبرهن على كل ذلك أما لو ادعى عليه انه ملكي وفي يده بغير حق لا تسمع اذ بيع المكره يفيد الملك بقبضه فالاسترداد بسبب فساد البيع ينبغي أن يكون كذلك * وفيها لو ادعى فساد البيع يستفسر عن سبب فساده لجواز أن يظن الصحيح فاسدا وفي دعوى البيع مكرها لا حاجة الى تعيين المكره كما لو ادعى السعاية فلا حاجة الى تعيين العون (قوله و يسأل القاضي) أي بطلب المدعي وقيل ان كان المدعي جاهلا يسأل القاضي المدعى عليه بدون طلبه اه سراجية وفيها اذا حضر الخصمان لا بأس أن يقول مالكما وان شاء سكت حتى يبتدئاه بالكلام واذا تكلم المدعي يسكت الآخر و يسمع مقالته فاذا فرغ يقول للمدعى عليه بطلب المدعي ماذا تقول وقيل ان المدعي اذا كان جاهلا فان القاضي يسأل المدعى عليه بدون طلب المدعي اه وفي شهادات الخزانة يجوز للقاضي أن يأمر رجلا يعلم المدعي الدعوى والخصومة اذا كان لا يقدر عليها ولا يحسنها اه (قوله بعد صحتها) أي اذا جازت وقامت دعوى المدعي برعاية ما سبق من شروط صحتها (قوله لعدم وجوب جوابه) الاولى أن يعلل بعدم الباعث على السؤال فتأمل ط (قوله فبها) انما قدره فرارا من استعمال قضى الآتي في كلام المصنف في حقيقته ومجازه لان الاقرار حجة ملزمة بنفسه ولا يحتاج فيه الى القضاء فاطلاق اسم القضاء فيه مجاز عن الامر بالخروج عما لزمه بالاقرار كما صرح به في التبيين اه ح بخلاف البينة فان الشهادة خبر محتمل و بالقضاء تصير حجة وسقط احتمال الكذب كذا في التبيين فقول الشارح فبها أي فبالقضية المطلوبة حصل المقصود ولزمه الحق سواء قضى به القاضي أولا وبالقضاء لا يثبت أمر زائد ألا يرى أنه يلزمه الحق باقراره عند غير القاضي أو أنكر الخصم فبرهن المدعي قضى عليه بالبينة ولزمه الحق بالقضاء و يثبت حكم البينة به أما بدون القضاء فلا يثبت بالبينة حكم وكذا لا تعتبر في غير مجلس القاضي قال في الاشباه لا يجوز للمدعى عليه الانكار اذا كان عالما بالحق الا في دعوى العيب فان للبائع انكاره ليقيم المشتري البينة عليه ليتمكن من الرد على بائعه وفي الوصي اذا علم بالدين كذا في بيوع النوازل قال في البحر وظاهر ما في الكتاب أن القاضي لا يمهل المدعى عليه اذا استمهله وليس كذلك ففي البزازية و يمهله ثلاثة أيام ان قال المطلوب لي دفع وانما يمهله هذه المدة لانهم كانوا يجلسون في كل ثلاثة أيام أو جمعة فان كان يجلس كل يوم ومع هذا أمهله ثلاثة أيام جاز فان مضت المدة ولم يأت بالدفع حكم اه (قوله أو أنكر فبرهن) ظاهره أن البينة لا تقام على مقر قال في البحر وظاهر ما في الكتاب ان البينة لا تقام الا على منكر فلا تقام على مقر وكتبنا في فوائد كتاب القضاء أنها تقام على المقر في وارث مقر بدين على الميت فتقام عليه للتعدي وفي مدعى عليه أقر بالوصاية فبرهن الوصي وفي مدعى عليه أقر بالوكالة فيثبتها الوكيل ثم زدت الآن رابعا من جامع الفصولين من فصل الاستحقاق قال المرجوع عليه عند الاستحقاق لو أقر بالاستحقاق ومع ذلك برهن الراجع على الاستحقاق كان له أن يرجع على بائعه اذا الحكم وقع ببينة لا باقرار لانه محتاج الى أن يثبت عليه الاستحقاق ليمكنه الرجوع على بائعه وفيه لو برهن المدعي ثم أقر المدعى عليه بالملك له يقضى له بالاقرار لا بالبينة اذ البينة انما تقبل على المنكر لا على المقر وفيه من موضع آخر فهذا يدل على جواز اقامتها مع الاقرار في كل موضع يتوقع الضرر من غير المقر لولاها فيكون هذا أصلا اه (قوله بلا طلب المدعي) واعلامه المدعى عليه انه يريد القضاء عليه أدب غير لازم وتقدم في القضاء انه متى قامت البينة العادلة وجب على القاضي الحكم بلا تأخير ٢ قال في الاشباه لا يجوز للقاضي تأخير الحكم بعد شرائطه الا في ثلاث مواضع ٣ الاولى رجاء الصلح بين

(و يسأل القاضي المدعى عليه) عن الدعوى فيقول انه ادعى عليك كذا فماذا تقول (بعد صحتها والا) تصدر صحيحة (لا) يسأل لعدم وجوب جوابه (فان أقر) فبها لان دعوى الفعل كما تصح على ذي اليد تصح على غيره (أو أنكر فبرهن المدعي قضى عليه) بلا طلب المدعي

٢ مطلب لا يجوز للقاضي تأخير الحكم بعد شرائطه الا في ثلاث

٣ قوله مواضع هكذا باصله ولعله مسائل بدليل قوله ثلاث وقوله الاولى الخ اه مصححه

الاقارب الثانية اذا استمهل المدعى الثالثة اذا كان عنده ريبة اه (قوله والا حلفه الحاكم) لانه لابد وان لا
من سؤال القاضي المدعى بعد انكار الخصم عن البينة ليتمكن من الاستحلاف لان النبي صلى الله عليه وسلم
قال للمدعى ألك بينة فقال لا فقال لك يمينه سأل ورتب اليمين على عدم البينة وانما تعتبر اقامتها بعد الانكار
والاستشهاد من المدعى حتى لو شهدوا بعد الدعوى والانكار بدون طلب المدعى الشهادة لا تسمع عند
الطحاوى وعند غيره تسمع كما في العمادية وفيها ثم بعد صحة الدعوى انما يستحلف فيما سوى القصاص
بالنفس في موضع يجوز القضاء بالنكول وفي موضع لا يجوز القضاء بالنكول لا يجوز الاستحلاف وتحليف
الاخرس أن يقال له عليك عهد الله وميثاقه انه كان كذا فيشير بنعم بحر وانما يظهر لو كان يسمع وانظر
حكم الاخرس الذي لا يسمع ولا يستحلف الاب في مال الصبي ولا الوصي في مال اليتيم ولا المتولى في مال الوقف
وسيأتي في كلام المصنف ويذكر تمامه ان شاء الله تعالى (قوله بعد طلبه) قيد به لان الحلف حقه ولهذا
أضيف اليه بحرف اللام في الحديث وهي للتمليك وانما صار حقا له لان المنكر قصد اتواء حقه على زعمه
بالانكار فمكنه الشارع من اتواء نفسه باليمين الكاذبة وهي الغموس ان كان كاذبا كما يزعم وهو أعظم
من اتواء المال والا يحصل للحالف الثواب بذكر الله تعالى وهو صادق على وجه التعظيم ولا بد أن يكون
النكول في مجلس القضاء لان المعتبر يمين قاطع للخصومة ولا عبرة لليمين عند غيره ولو حلفه القاضي بغير
طلبه ثم طلب المدعى التحليف فله أن يحلفه ثانيا كما في العمادية ولو حلف بطلب المدعى بدون تحليف القاضي
لم يعتبر وان كان بين يديه لان التحليف حق القاضي بطلب المدعى كما في القنية ويأتي تمامه في كلام
المصنف وأطلق الحالف فيشمل المسلم والكافر ولو مشركا اذ لا ينكر أحد منهم الصانع فيعظمون اسم الله
تعالى ويعتقدون حرمته لا الدهرية والزنادقة وأهل الاباحة وهؤلاء أقوام لم يتجاسروا على اظهار نحلهم في
عصر من الاعصار الى يومنا هذا ونرجو من فضل الله تعالى على أمة حبيبه أن لا يقدرهم على اظهار ما انتحلوه
الى انقضاء الدنيا كما في البدائع ثم اذا حلف لا يبطل حقه بيمينه لكنه ليس له أن يخاصم مالم يقم البينة على
وفق دعواه فان وجدها أقامها وقضى له بها درر قال الزيلعي وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب
أنه لا يظهر حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور اه وفيه أيضا أنه لا يحنث لو كان حلفه بالطلاق ونحوه
وقيل عند أبي يوسف يظهر كذبه وعند محمد لا يظهر اه وفي الخانية وفي رواية عن محمد يظهر أيضا والفتوى
على أنه يحنث وهكذا في الولوالجية وذكر في المنبع والفتوى في مسئلة الدين أنه لو ادعاه بلا سبب فحلف ثم
برهن ظهر كذبه وان ادعاه بسبب فحلف أنه لا دين عليه ثم برهن على السبب لا يظهر كذبه لجواز أنه وجد
القرض مثلا ثم وجد الابراء أو الايفاء اه وهكذا في جامع الفصولين فظهر أن ما اختاره الزيلعي وتبعه
في الدرر من الصواب خلاف ما يفتى به سيما وقع في أمر الدين تدبر (قوله اذ لا بد من طلب اليمين في جميع
الدعاوى) قال في الاشباه الاصح أنه لا تحليف في الدين المؤجل قبل حلوله لانه لا تسوغ له المطالبة حتى يترتب
على انكاره التحليف اه واذا أراد تحليفه ينبغي للمدعى عليه أن يسأل القاضي ان المدعى يدعى حالة أم
نسيئة فان قال حالة يحلف بالله ماله على هذه الدراهم التي يدعيها ويسعه ذلك كما في البحر (قوله الا عند الثاني
في أربع) قال في البحر ثم علم أنه لا تحليف الا بعد طلب عندهما في جميع الدعاوى وعند أبي يوسف يستحلف
بلا طلب في أربعة مواضع ٢ في الرد بالعيب يستحلف المشترى على عدم الرضا به والشفيع على عدم ابطاله
الشفعة والمرأة اذا طلبت فرض النفقة على زوجها الغائب تستحلف أنها لم يطلقها زوجها ولم يترك لها شيأ
ولا أعطاها النفقة والرابع المستحق يحلف بالله تعالى ما بعت وهذا بناء على جواز تلقين الشاهد انتهى
والاولى أن يحلف على أنه لم يستوفه كلا أو بعضا بالذات أو بالواسطة ولم يبرئه منه ولم يكن عنده به رهن أو شئ
منه وقوله بالله ما بعت فيه قصور والاولى أن يحلف بالله ما خرج عن ملكك ليشمل مالو خرج عن ملكه

(والا) يبرهن (حلفه) الحاكم (بعد طلبه) اذ لا بد من طلبه اليمين في جميع الدعاوى الا عند الثاني في أربع على ما في

٢ مطلب
يحلف بلا طلب في أربعة مواضع

بالبيع وغيره وانظر للمدعى عليه وكذا يحلف القاضى البكر الطالبة للتفريق انها اختارت الفرقة حين بلغت وان لم يطلبه الزوج كما فى جامع الفصولين * قال فى التتمة ولو ادعى دعاوى متفرقة لا يحلفه القاضى على كل شئ منها بل يجمعها ويحلفه يمينا واحدة على كلها اذا برهن فانه يحلف كما وصفنا وهى فى الخلاصة (قوله قال) أى البزازى (قوله وأجمعوا على التحليف) أى وان أقر به المريض فى مرض موته كما فى الاشباه عن التتارخانية وقدمه الشارح قبيل باب التحكيم من القضاء (قوله فى دعوى الدين) قال فى البحر ولا خصوصية لدعوى الدين بل فى كل موضع يدعى حقا فى التركة وأثبته بالبينة فانه يحلف من غير خصم بل وان أبى الخصم كما صرح به فى البزازية لانه حق الميت أنه ما استوفى حقه وهو مثل حقوق الله تعالى يحلف من غير دعوى كذا فى الولوالجية انتهى وقيد باثباته بالبينة لانه لو أقر به الوارث أو نكل عن اليمين المتوجهة عليه لا يحلف كما يعلم من مسئلة اقرار الورثة بالدين ومما قدمناه من كون الاقرار حجة بنفسه بخلاف البينة تأمل لكن ذكر فى خزانة أبى الليث خمسة نفر جاز للقاضى تحليفهم ثم قال ورجل ادعى دينا فى التركة يحلفه القاضى بالله العظيم جل ذكره ما قبضته انتهى فهذا مطلق وما هنا مقيد بما اذا أثبته بالبينة وتعليلهم بانه حق الميت ربما يعكر على ما تقدم وقد يقال التركة ملكهم خصوصا عند عدم دين على الميت وقد صادف اقرارهم ملكهم فأنى يرد بخلاف البينة فانها حجة قائمة من غيرهم عليهم فيحتاط فيها وأما الاقرار فهو حجة منهم على أنفسهم فلا يتوقف على شئ آخر (وأقول) ينبغى أن يحلفه القاضى مع الاقرار فيما اذا كان فى التركة دين مستغرق لعدم صحة اقرارهم فيها والحال هذه فيحلفه القاضى بطلب الغرماء اذا أقام بينة وبغير طلبهم لكن اذا صدقوه شاركهم لانهم أقروا بأن هذا الشئ الذى هو بينهم خاص بهم لهذا فيه شركة معنا بقدر دينه تأمل * قال فى البحر ولم أر حكم من ادعى أنه دفع للميت دينه وبرهن هل يحلف وينبغى أن يحلف احتياطا اه قال الرملى ينبغى أن لا يتردد فى التحليف أخذا من قولهم الديون تقضى بأمثالها لا باعيانها واذا كان كذلك فهو قد ادعى حقا للميت اه ذكره الغزى (وأقول) ينبغى أن يقال بدل اللام على كما هو ظاهر (وأقول) قد يقال انما يحلف فى مسئلة مدعى الدين على الميت احتياطا لاحتمال انهم شهدوا باستصحاب الحال وقد استوفى فى باطن الامر وأما فى مسئلة دفع الدين فقد شهدوا على حقيقة الدفع فانتفى الاحتمال المذكور فكيف يقال ينبغى أن لا يتردد فى التحليف تأمل وسيأتى ذلك فى أواخر دعوى النسب (قوله بل يحبس) أى يحبسه القاضى لانه ظالم لجزاؤه الحبس (قوله ليقر أو ينكر) هذا عند أبى حنيفة وقالا يستحلفه كما فى المجمع ووجه قولهما ان كلاميه تعارضا وتساقطا فكأنه لم يتكلم بشئ فكان ساكتا والسكوت بلا آفة نكول فيستحلفه القاضى ويقضى بالنكول كما فى المنبع وفى البدائع هو الاشبه (قوله وكذا لو لزم السكوت بلا آفة عند الثانى) أى فانه يحبس لانه نكول حكما وهو قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبى يوسف السكوت ليس بانكار فيحبس الى أن يجيب صرح به السرخسى وقولهما هو الاشبه كما فى البدائع وهو الصحيح كما فى المنبع وصرح فى روضة الفقهاء ان السكوت ليس بانكار بلا خلاف وفى القنية والبزازية الفتوى على قول أبى يوسف فلو سكت الخصم بلا آفة وقضى صح وكذا لو نكل مرة لان اليمين واجبة عليه لقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعى واليمين على من أنكر ترك هذا الواجب بالنكول دليل على أنه باذل ومقر والاقدام على اليمين تفصيا عن عهدة الواجب ودفعا للضرر عن نفسه ببذل المدعى أو الاقرار به والشرع الزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة فترجح هذا الجانب أى جانب كون الناكل باذلا أو مقرا على جانب التورع فى نكوله كذا فى الدرر وسيأتى تمامه (قوله عند الثانى) وعندهما اذا لزم السكوت يؤخذ منه كفيل ثم يسئل جيرانه عسى أن يكون به آفة فى لسانه أو سمعه فان أخبروا أنه لا آفة به يحضر مجلس الحكم فان سكت ولم يجب ينزله منكرا أى فيحلف من غير حبس ط (قوله لما أن الفتوى

البزازية قال وأجمعوا على التحليف بلا طلب فى دعوى الدين على الميت (واذا قال) المدعى عليه (لا أقر ولا أنكر لا يستحلف بل يحبس ليقر أو ينكر) درر وكذا لو لزم السكوت بلا آفة عند الثانى خلاصة قال فى البحر وبه أفتيت لما أن الفتوى

على قول الثانى) ❋ أقول ظهر مماهنا ومما تقدم انه قد اختلف التصحيح والترجيح ولكن الارجح قول أبى يوسف لما يقال فيه وعليه الفتوى وقد مر غير مرة و يأتى (قوله ثم نقل عن البدائع الخ) راجع الى قول المتن واذا قال الخ قال فى البحر وفى المجمع ولو قال لا أقر ولا أنكر فالقاضى لا يستحلفه قال الشارح بل يحبس عند أبى حنيفة حتى يقر أو ينكر وقالا يستحلف وفى البدائع الاشبه أنه انكار اه وهو تصحيح لقولهما فان الاشبه من ألفاظ التصحيح كما فى البزازية فحاصل ما فى البحر اختيار قول الثانى لو لزم السكوت بلا آفة فانه يحبس حتى يقر أو ينكر واختيار قولهما فيما اذا قال لا أقر ولا أنكر يقتضى اختيار جعله انكارا فى مسئلة السكوت بالاولى فكان نقل صاحب البحر تصحيح الثانى رجوعا عما أفتى به أولا فى مسئلة السكوت فلذا قال الشارح ثم نقل الخ ليفيد أن تصحيح ما فى البدائع يقتضى تصحيح قول الامامين فى الأولى ولا يشكل ما قدمناه عن روضة الفقهاء من أن السكوت ليس بانكار بلا خلاف لأن الكلام هنا فيما اذا لزم السكوت وما هناك لا يعد نكولا بمجرد سكوته فيقضى عليه وشتان ما بينهما (قوله اصطلحا على أن يحلف الخ) سيذكر الشارح لو قال اذا حلفت فانت برىء من المال فحلف ثم برهن على الحق قبل لكن هنا اليمين من المدعى وسيأتى الكلام عليه ثمة (قوله لأن اليمين حق القاضى مع طلب الخصم) الأولى كما فى البحر عن القنية لأن التحليف حق القاضى اه حتى لو أبرأه الخصم عنه لا يصح بزازية وكما أن التحليف عند غير القاضى لا يعتبر فكذلك النكول عند غيره لا يوجب الحق لأن المعتبر يمين قاطعة للخصومة واليمين عند غير القاضى غير قاطعة درر وكذلك لا عبرة لها عنده بلا تحليفه كما قيده بقوله مع طلب الخصم لكن الذى يشير اليه كلام الدرر والعينى أن اليمين حق المدعى واستدل له فى الدرر بقوله ولهذا أضيف اليه بحرف اللام فى الحديث وهو قوله عليه السلام لك يمينه قال ووجه كونه حقا له أن المنكر قصد اتواء حقه الخ وكان الأولى له أن يعلل المسئلة بقوله لأن المعتبر يمين قاطعة للخصومة الخ ثم يستدرك بما نقله المصنف عن القنية الآتى ذكره فلو فعل ذلك لسلم من التكرار (قوله ولا عبرة الخ) أى ولا يعتبر ابراؤه المعلق بهذا الشرط لأن الابراء من الدين لا يصح تعليقه بالشرط كما تقدم (قوله فلو برهن عليه أى على حقه يقبل) هذا لا يصلح تفريعا على ما قبله فانه لو حلف عند قاض ثم برهن المدعى يقبل كما سيأتى ح الا أن يقال انما فرعه عليه باعتبار قوله ولا يحلف ثانيا عند قاض أى حيث لم يعتبر حلفه عند غير القاضى له تحليفه عند القاضى عند عدم البينة بخلاف ما لو حلفه عند قاض فانه لا يحلف ثانيا لأن الحلف الأول معتبر وهذا معنى قوله الا اذا كان حلفه الخ (قوله الا اذا كان حلفه الاول عنده) أى عند قاض فيكتفى أى لا يحتاج الى التحليف ثانيا هذا ولا موقع للاستثناء كما لا يخفى ح أى لانه استثناء منقطع لأن فرض المسئلة فى أن الحلف الاول عند غير قاض اللهم الا أن يكون المراد عنده قبل تقلده القضاء تأمل وراجع (قوله درر) عبارتها بحلفه القاضى لو لم يكن حلفه الأول حين الصلح عنده (قوله ونقل المصنف عن القنية) هذه المسئلة تغاير المتقدمة فى المتن فان تلك فيما اذا حلف عند غير قاض وهذه فيما اذا حلف عند القاضى باستحلاف المدعى لا القاضى ح أى وكما أنه لا يصح التحليف الا عند القاضى لا يصح الا بتحليف القاضى حتى لو أن الخصم حلف خصمه فى مجلس القاضى لا يعتبر لأن التحليف حق القاضى لا حق الخصم (قوله وكذا لو اصطلحا الخ) فى الواقعات الحسامية قبيل الرهن وعن محمد قال لآخر لى عليك ألف درهم فقال له الآخر ان حلفت انها لك أديتها اليك فحلف فاداها اليه المدعى عليه ان كان أداها اليه على الشرط الذى شرط فهو باطل وللمؤدى أن يرجع بما أدى لأن ذلك الشرط باطل لأنه على خلاف حكم الشرع لأن حكم الشرع أن اليمين على من أنكر دون المدعى اه بحر (قوله لم يضمن) ولو أدى له على هذا الشرط رجع بما أدى لأن هذا الشرط باطل كما علمت (قوله لحديث البينة على المدعى) تتمته واليمين على من أنكر

على قول الثانى فيما يتعلق بالقضاء اه ثم نقل عن البدائع الاشبه أنه انكار فيستحلف قيدنا بتحليف الحاكم لانهما لو (اصطلحا على أن يحلف عند غير قاض ويكون بريئا فهو باطل) لان اليمين حق القاضى مع طلب الخصم ولا عبرة ليمين ولا نكول عند غير القاضى (فلو برهن عليه) أى على حقه (يقبل والا يحلف ثانيا عند قاض) بزازية الا اذا كان حلفه الاول عنده فيكتفى درر ونقل المصنف عن القنية ان التحليف حق القاضى فما لم يكن باستحلافه لم يعتبر (وكذا لو اصطلحا أن المدعى لو حلف فالخصم ضامن) للمال (وحلف) أى المدعى (لم يضمن) الخصم لان فيه تغيير الشرع (واليمين لا ترد على مدع) لحديث البينة على المدعى

والدليل منه من وجهين ٣ الأول أنه عليه الصلاة والسلام قسم بينهما والقسمة تنافى الشركة وجعل جنس الايمان على المنكرين وليس وراء الجنس شئ الثانى ان أل فى اليمين للاستغراق لأن لام التعريف تحمل على الاستغراق وتقدم على تعريف الحقيقة اذا لم يكن هناك معهود فيكون المعنى ان جميع الايمان على المنكرين فلو رد اليمين على المدعى لزم المخالفة لهذا النص الثالث ان قوله البينة على المدعى يفيد الحصر فيقتضى أن لاشئ عليه سواه قال القسطلانى والحكمة فى كون البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ان جانب المدعى ضعيف لأن دعواه خلاف الظاهر فكانت الحجة القوية عليه وهى البينة لانها لاتجلب لنفسها نفعا ولاتدفع عنها ضررا فيتقوى بها ضعف المدعى وجانب المدعى عليه قوى لأن الأصل فراغ ذمته فاكتفى فيه بحجة ضعيفة وهى اليمين لان الحالف يجلب لنفسه النفع و يدفع عنها الضرر فكان ذلك فى غاية الحكمة انتهى وهذا من حيث ماذكره ظاهر أى من ضعف اليمين والافاليمين اذا كانت غموسا مهلكة لصاحبها فتأمل (قوله وحديث الشاهد واليمين) هو ماروى انه عليه الصلاة والسلام قضى بشاهد ويمين حلبى عن التبيين (قوله عينى) عبارته ولانه يرويه ربيعة عن سهل بن أبى صالح وأنكره سهل فلا يبقى حجة بعد ما أنكره الراوى فضلا عن ان يكون معارضا الصحاح المشاهير اهـ (قوله وطلب من القاضى) يعنى المدعى عليه (قوله أن يحلف المدعى) المناسب أو الشهود ويأتى بضميرهم بعد بدل الاسم الظاهر ط (قوله أو على أن الشهود) أى أو طلب المدعى عليه من القاضى ان يحلف الشهود على انهم صادقون كما يدل عليه اللحاق ح (قوله لايجيبه القاضى) كما لايجيب ذا اليد اذا طلب منه استحلاف المدعى ما تعلم أنى بنيت بناء هذه الدار قنية أى لأنه خلاف الشرع (قوله الى طلبته) بكسر اللام ماطلبه والطلبة بالضم السفرة البعيدة والطلاب اسم مصدر طالب كالطلبة بالكسر قاموس (قوله لان الخصم) فيه انه لم يتقدم منه حلف فالأولى أن يعلل بقوله لانه خلاف الشرع ويجعل هذا التعليل للثانية وهو تحليف الشهود على الصدق أو انهم محقون لايجيبه لان الخصم لايحلف مرتين فكيف الشاهد (قوله لان لفظ أشهد عندنا يمين) وان لم يقل بالله فاذا طلب منه الشهادة فى مجلس القضاء وقال أشهد فقد حلف (قوله لانا أمرنا باكرام الشهود) أى وفى التحليف تعطيل هذا الحق (قوله لأنه لايلزمه) أى الأداء حينئذ (قوله وبينة الخارج) أى الذى ليس ذا يد (قوله فى الملك المطلق) قيد به لما سيأتى وأطلقه وهو مقيد بما اذا لم يؤرخا أو أرخا وتاريخ الخارج مساو أو أسبق أما اذا كان تاريخ ذى اليد أسبق فانه يقضى له كما سيأتى بخلاف ما اذا ادعى الخارج الملك المطلق وذو اليد الشراء من فلان و برهنا وأرخا وتاريخ ذى اليد أسبق فانه يقضى للخارج كما فى الظهيرية وهذا بخلاف المقيد لان البينة قامت على مالا يدل عليه اليد فاستويا وترجحت بينة ذى اليد باليد فيقضى له هذا هو الصحيح بحر (قوله وهو الذى لم يذكر له سبب) السبب كشراء وارث فالمطلق ما يتعرض للذات دون الصفات لابنفى ولا اثبات ط (قوله أحق من بينة ذى اليد) أى أولى بالقبول منها لان الخارج أكثر اثباتا واظهارا لان ملك ذى اليد ظاهر فلا حاجة الى البينة يعنى لو ادعى خارج دارا أو منقولا ملكا مطلقا وذو اليد ادعى ذلك و برهنا ولم يؤرخا أو أرخا تاريخا واحدا لاتقبل بينة ذى اليد ويقضى للخارج أما اذا كان تاريخ ذى اليد أسبق يقضى لذى اليد ثم يستوى الجواب بين أن يكون الخارج مسلما أو ذميا أو مستأمنا أو عبدا أو حرا أو امرأة أو رجلا وبقولنا فى هذه المسئلة قال الامام أحمد وقال الامام مالك والشافعى وزفر بينة ذى اليد أولى ط باختصار (قوله لانه المدعى) أى وذو اليد مدعى عليه لانطباق تعريف المدعى والمدعى عليه عليهما (قوله بخلاف المقيد بسبب) أى لايتكرر (قوله كنتاج) صورته أقام كل منهما بينة على أنها ولدت عنده فذو اليد أولى لان بينته قد دلت على مادلت عليه بينة الخارج أى على نظيره ومعه ترجيح اليد فكان أولى عينى (قوله ونكاح) صورته أقام كل منهما بينة انه نكحها

وحديث الشاهد واليمين ضعيف بل رده ابن معين بل أنكره الراوى عينى (برهن) المدعى (على دعواه وطلب من القاضى أن يحلف المدعى انه محق فى الدعوى أو على أن الشهود صادقون أو محقون فى الشهادة لايجيبه) القاضى الى طلبته لان الخصم لايحلف مرتين فكيف الشاهد لان لفظ أشهد عندنا يمين ولا يكرر اليمين لانا أمرنا باكرام الشهود ولذا لو (علم الشاهد ان القاضى [illegible] ملفه) و يعمل بالمنسوخ (له الامتناع عن أداء الشهادة) لأنه لايلزمه بزازية (وبينة الخارج فى الملك المطلق) وهو الذى لم يذكر له سبب (أحق من بينة ذى اليد) لانه المدعى والبينة له بالحديث بخلاف المقيد بسبب كنتاج ونكاح

٣ قوله من وجهين هكذا بالاصل ولعله من وجوه بدليل المعدود وليحرر اهـ مصححه

فذو اليد أولى فالمراد بالملك مايعم الحكمى (قوله فالبينة لذى اليد) أى فى الصورتين (قوله اجماعا) اى لان بينته قامت على أولوية ملكه فلا يثبت للخارج الابالتلقى منه كما سيأتى بيانه مفصلا (قوله كما سيجىء) أى فيما يدعيه الرجلان والاولى ذكر هذه المسئلة فى مقامها (قوله وقضى القاضى الخ) أى قضى عليه بما ادعاه المدعى وأفاد أن النكول لا يوجب شيأ الا اذا اتصل به القضاء وبدونه لا يوجب شيأ وهو بذل على مذهب الامام واقرار على مذهب صاحبيه وحيث لم يقدم على اليمين دل على أنه بذل الحق أو أقر واذا بذل أو أقر وجب على القاضى الحكم به فكذا اذا نكل (قوله حقيقة) الاولى ذكره بعد قوله مرة لان المتصف بكونه حقيقة وحكما أو صريحا ودلالة انما هو النكول كما فى العينى (قوله أو حكما كان سكت) (أقول) تقدم أنه ينزل منكرا على قولهما وعلى قول أبى يوسف يحبس الى أن يجيب ولكن الاول فيما اذا لزم السكوت ابتداء ولم يجب عن الدعوى بجواب وهذا فيما اذا أجاب بالانكار ثم لزم السكوت تأمل كذا أفاده الخير الرملى ومفاد ذكر المصنف للحكمى بالسكوت تصحيح لقولهما أيضا منقول عن السراج كما تقدم اقتضاء تصحيحه عن البحر بعد ان أفتى بخلافه (قوله من غير آفة) أما اذا كان بها فهو عذر كما فى الاختيار ويأتى قريبا بيانه (قوله كخرس) وآفة باللسان تمنع الكلام أصلا (قوله وطرش) يقال طرش يطرش طرشا من باب علم أى صار أطروش وهو الاصم (قوله فى الصحيح) أى على قول الثانى الذى عليه الفتوى كما تقدم وقيل اذا سكت يحبسه حتى يجيب وأما اذا كان به آفة الخرس فانه اما أن يحسن الكتابة أو يسمع أو لا يحسن شيأ فاذا لم يسمع وله اشارة معروفة فاشارته كالبيان وان كان مع ذلك أعمى نصب القاضى له وصيا ويأمر المدعى بالخصومة معه ان لم يكن له أب أو جد أو وصيهما واذا كان يسمع يقول له القاضى عليك عهد الله وميثاقه ان كان كذا فان أومأ برأسه أن نعم فانه يصير حالفا فى هذا الوجه ولا يقول له بالله ان كان كذا لانه ان أشار برأسه أن نعم لا يصير حالفا بهذا الوجه بل مقرا كما شرح الوهبانية (قوله وعرض) مبتدأ خبره قوله ثم القضاء (قوله أحوط) أى على وجه الندب وانما لم يعرج عليه المصنف لانه غير ظاهر الرواية قال فى الكافى ينبغى للقاضى أن يقول انى أعرض عليك اليمين ثلاث مرات فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعى وهذا الانذار لاعلامه بالحكم اذ هو مجتهد فيه فكأنه مظنة الخفاء اهـ وعن أبى يوسف ومحمد أن التكرار حتم حتى لو قضى القاضى بالنكول مرة لا ينفذ والصحيح أنه ينفذ وهو نظير امهال المرتد كما فى التبيين * قال القهستانى لو كان مع الخصم بينة ولم يذكرها وطلب يمين المنكر يحل له ان ظن أنه ينكل أما اذا ظن أنه يحلف كاذبا لم يعذر فى التحليف ثم على الاحوط ذكر فى الخانية ولو ان القاضى عرض عليه اليمين فأبى ثم قال قبل القضاء أنا أحلف يحلفه ولا يقضى عليه بشئ وهذا الاحوط جعله صدر الشريعة متنافتنبه لكن جعله ابن ملك مستحبا فى موضع الخفاء ويترجح ما فى الخانية بكون المتن منع الحلف بعد القضاء فأفهم أنه قبله لا يمنع منه (قوله وهل يشترط) الاولى وهل يفترض (قوله على فور النكول خلاف) أى فيه خلاف ولم يبين الفور بماذا يكون حموى قال ط قلت هو ظاهر وهو أن يقضى عقبه من غير تراخ قبل تكراره أو بعده على القولين (قوله قلت قدمنا) أى فى كتاب القضاء اى رجزمهم هناك به مطلقا حيث شمل كلامهم هناك ما بعد البينة والاقرار والنكول ترجيح لزوم الفور الذى هو أحد القولين وكأن المصنف غفل عنه حيث قال فيه لم أر فيه ترجيحا الا أن الحموى فى حاشية الاشباه قال اعلم انه يجب على القاضى الحكم بمقتضى الدعوى عند قيام البينة على سبيل الفور وعزاه لجامع الفصولين وقد خصه بالبينة كما ترى فلا يفيد ترجيح أحد القولين فى لزوم القضاء فورا بعد النكول وحينئذ فاذكر من الاستدراك فمحله بعد البينة أو اليمين فتدبر (قوله الا فى ثلاث) قدمنا أنها أن يرتاب القاضى فى طريق القضاء كالبينة وأن يستمهل الخصم أى المدعى وأن يكون لرجاء الصلح بين الاقارب وظاهره أنه لاخلاف

فالبينة لذى اليد اجماعا كما سيجىء (وقضى) القاضى (عليه بنكوله مرة) لو نكوله (فى مجلس القاضى) حقيقة (بقوله لا أحلف أو) حكما كان (سكت) وعلم أنه (من غير آفة) كخرس وطرش فى الصحيح سراج وعرض اليمين ثلاثا ثم القضاء أحوط (وهل يشترط القضاء على فور النكول) خلاف) درر ولم أر فيه ترجيحا قاله المصنف قلت قدمنا أنه يفترض القضاء فورا الا فى ثلاث (قضى عليه بالنكول ثم أراد أن يحلف

لا يلتفت اليه والقضاء على حاله) ماض درر فبلغت طرق القضاء ثلاثا وعدها فى الاشباه سبعا بينة واقرار ويمين ونكول عنه وقسامة وعلم قاض على الموجوح والسابع قرينة قاطعة كأن ظهر من دار خالية انسان خائف بسكين متلوث بدم فدخلوها فورا فرأوا مذبوحا لحينه أخذ به اذ لا يمترى أحد أنه قاتله (شك فيما يدعى عليه ينبغى أن يرضى خصمه ولا يحلف) تحرزا عن الوقوع فى الحرام (وان أبى خصمه الا حلفه ان أكبر رأيه ان المدعى مبطل حلف والا) بان غلب على ظنه أنه محق (لا) يحلف بزازية (وتقبل البينة لو أقامها) المدعى وان قال قبل اليمين لا بينة لى سراج

(قوله لا يلتفت اليه) لانه أبطل حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء قيد بالقضاء لانه قبله اذا أراد أن يحلف يجوز ولو بعد العرض كما فى لدرر أما لو أقام البينة بعد النكول فانها تقبل كما يأتى قريبا (قوله فبلغت طرق القضاء ثلاثا) بينة واقرار ونكول وهو تفريع على قوله فان أقر أو أنكر الخ (قوله سبعا) فيه ان القضاء بالاقرار مجاز كما تقدم والقسامة داخلة فى اليمين وعلم القاضى مرجوح والقرينة مما انفرد بذكرها ابن الغرس فرجعت الى ثلاث فتأمل ط (قوله بينة) لا شك أن البينة طريق للقضاء وان الحكم لا يثبت بالبينة حتى يقضى بها كما تقدم (قوله واقرار) تقدم ان الحق يثبت به بدون حكم وانما يأمره القاضى بدفع ما لزمه باقراره وليس لزوم الحق بالقضاء كما لو ثبت بالبينة فجعل الاقرار طريقا للقضاء انما هو ظاهر والا فالحق ثبت به لا بالقضاء (قوله ويمين) ليس اليمين طريقا للقضاء لان المنكر اذا حلف وعجز المدعى عن البينة يترك المدعى فى يده لعدم قدرة المدعى على اثباته لا قضاء له بيمينه كما صرحوا به ولذا لو جاء المدعى بعد ذلك بالبينة يقضى له بها ولو ترك المال فى يده قضاء له لم ينقض فجعله طريقا للقضاء انما هو ظاهر باعتبار أن القضاء يقطع النزاع وهذا يقطعه لان الاتيان بالبينة بعد العجز عنها نادر (قوله ونكول عنه) الفرق بين النكول والاقرار ان الاقرار موجب للحق بنفسه لا يتوقف على قضاء القاضى فبين الاقرار يثبت الحق كما ذكرنا وأما النكول فليس باقرار صريحا ولا دلالة لكن يصير اقرارا بقضاء القاضى بانزاله مقرا وعليه يظهر كونه رابعا أما لو أرجعناه الى الاقرار فلا يظهر كونه رابعا كما فى المحيط (قوله وقسامة) قال المصنف وسيأتى أن القسامة من طرق القضاء بالدية (قوله وعلم قاض على المرجوح) وظاهر ما فى جامع الفصولين أن الفتوى أنه لا يقضى بعلمه لفساد قضاة الزمان بحر (قوله والسابع قرينة) ذكر ذلك ابن الغرس قال فى البحر ولم أره الى الآن لغيره اه قال بعض الافاضل صريح قول ابن الغرس فقد قالوا انه منقول عنهم لانه قاله من عند نفسه وعدم رؤية صاحب البحر له لا يقتضى عدم وجوده فى كلامهم والمثبت مقدم لكن قال الخير الرملى ولا شك أن ما زاده ابن الغرس غريب خارج عن الجادة فلا ينبغى التعويل عليه ما لم يعضده نقل من كتاب معتمد فلا نغتر به والله تعالى أعلم اه والحق ان هذا محل تأمل ولا يظن أن فى مثل ذلك يجب عليه القصاص مع ان الانسان قد يقتل نفسه وقد يقتله آخر ويفر وقد يكون أراد قتل الخارج فاخذ السكين وأصاب نفسه فاخذها الخارج وفر منه وخرج مذعورا وقد يكون اتفق دخوله فوجده مقتولا فخاف من ذلك وفر وقد يكون السكين بيد الداخل فاراد قتل الخارج ولم يتخلص منه الا بالقتل فصار دفع الصائل فلينظر التحقيق فى هذه المسئلة * والحاصل ان القضاء فى الاقرار مجاز والقسامة داخلة فى اليمين وعلم القاضى مرجوح والقرينة مما انفرد بها ابن الغرس فرجعت الى ثلاث فتأمل لكن فى المجلة فى مادة ١٧٤١ قد اعتبر القرينة القاطعة البالغة حد اليقين وصدر الامر السلطانى بالعمل بموجبها (قوله ينبغى) أى تورعا ندبا بدليل قوله لتحرز الان اتقاء الشبهات مندوب لا واجب وهو عند من يضن بدينه منزلة الواجب خوفا من اليمين الفاجرة التى تدع الديار بلاقع أى خالية عن أهلها وخوفا من أكل مال الغير لكن قد يقال ان التحرز عن الحرام واجب لا مندوب تأمل (قوله وان أبى خصمه) هذه غير مسئلة لشك وقوله بان غلب على ظنه أنه محق تقدم أن الشك نظيره (قوله حلف) لجواز بناء الاحكام والحلف على غالب الظن والاسلم أن لا يفعل بذلا للدنيا لحفظ الدين بل لو تحقق ابطال المدعى الاولى فى حقه أن يبذل له ما يدعيه ولا يحلف كما فعله السلف الصالح منهم عثمان ابن عفان رضى الله تعالى عنه (قوله بان غلب على ظنه) ظاهر هذه العبارة مشكل لانه يقتضى انه اذا استوى عنده الطرفان أنه يحلف وليس كذلك بل لا يجوز له الحلف الا اذا غلب على ظنه انه محق والشارح هنا تبع المصنف فى هذه العبارة والذى نقله فى البحر عن البزازية ان أكبر رأيه أن المدعى محق لا يحلف وان مبطل ساغ له الحلف وهو فى غاية الحسن (قوله وتقبل البينة الخ) لامكان التوفيق

بالنسيان ثم بالتذكر بخلاف مالو قال ليس لى حق ثم ادعى حقا لم تسمع للتناقض (قوله خلافا لما فى شرح المجمع) عبارة ابن ملك فيه وفى المحيط اذا قال ليس لى بينة على هذا ثم أقام البينة عليه لاتقبل عند أبى حنيفة لانه كذب بينته وتقبل عند محمد لانه يحتمل أنه كان له بينة ونسيها انتهى فقد ذكر خلافا فى المسئلة لكنه لم يتعرض لليمين ورجح فى السراجية قول محمد وفى الدرر قال لا بينة لى ثم برهن أو لاشهادة ثم شهد فيه روايتان فى رواية لاتقبل لظاهر التناقض وفى رواية تقبل والاصح القبول وحينئذ فلا منافاة بين ماذكره وبين مافى المجمع بل حكى قولين تأمل لكن الآن قد صدر أمر السلطان نصره الرحمن بالعمل بموجب المجلة من أنه اذا قال المدعى لا بينة لى أبدا ثم أحضر بينة لاتقبل أو قال ليس لى بينة سوى فلان وفلان وأتى بغيرهم لاتقبل كما هو مصرح به فى المجلة فى مادة ١٧٥٣ (قوله بعد يمين المدعى عليه) لان حكم اليمين انقطاع الخصومة للحال مؤقتا الى غاية احضار البينة عند العامة وهو الصحيح وقيل انقطاعها مطلقا ط وقوله بعد اليمين متعلق بتقبل أى لو حلف المدعى عليه عند عدم حضور البينة من المدعى سواء قال لا بينة لى أولا ثم أتى بها تقبل (قوله كما تقبل البينة بعد القضاء بالنكول) أى لو نكل المدعى عليه عن اليمين وقضى عليه بالنكول ثم جاء المدعى بالبينة يقضى بها أى كما يقضى بها مع الاقرار فى مسائل وقدمرت فان قيل مافائدة قبولها بعده وقد لزم حق المدعى بالقضاء قلت فائدتها التعدى الى غيره فى الرد بالعيب لان النكول اقرار وهو حجة قاصرة بخلاف البينة (قوله خانية) قال فى البحر ثم اعلم أن القضاء بالنكول لايمنع المقضى عليه من اقامة البينة بما يبطله لما فى الخانية من باب مايبطل دعوى المدعى رجل اشترى من رجل عبدا فوجد به عيبا فخاصم البائع فانكر البائع أن يكون العيب عنده فاستحلف فنكل فقضى القاضى عليه وألزمه العبد ثم قال البائع بعد ذلك قد كنت تبرأت اليه من هذا العيب وأقام البينة قبلت بينته اه (أقول) ان كان مبنى ماذكره من القاعدة هو مانقله عن الخانية ففيه نظر فان نكوله عن الحلف بذل أو اقرار بأن العيب عنده فاقامته البينة بعده على انه تبرأ اليه من هذا العيب مؤكد لما أقر به فى ضمن نكوله مالو ادعى عليه مالا ونكل عن اليمين فقضى عليه به يكون اقرارا به وحكما به فاذا برهن على انه كان قضاه اياه يكون تناقضا ونقضا للحكم فبين المسئلتين فرق فكيف تصح قاعدة كلية ثم لايخفى ان كلام البحر فى اقامة المقضى عليه البينة وظاهر كلام الشارح أن المدعى هو الذى أقام البينة كما يدل عليه السياق فلا يدل عليه مافى الخانية من هذا الوجه أيضا * وعبارة صاحب البحر فى الاشباه وتسمع الدعوى بعد القضاء بالنكول كما فى الخانية قال محشيها الحموى فى الخانية فى باب مايبطل دعوى المدعى مايخالف ماذكره وعبارته ادعى عبدا فى يد رجل انه له فجحد المدعى عليه فاستحلفه فنكل وقضى عليه بالنكول ثم ان المقضى عليه أقام البينة انه كان اشترى هذا العبد من المدعى قبل دعواه لاتقبل هذه البينة الا ان يشهدا انه كان اشتراه منه بعد القضاء وذكر فى موضع آخر ان المدعى عليه لو قال كنت اشتريته منه قبل الخصومة وأقام البينة قبلت بينته ويقضى له انتهى قلت وذكر فى البحر فى فصل رفع الدعوى عن البزازية وكما يصح الدفع قبل البرهان يصح بعد اقامته أيضا وكذا يصح قبل الحكم كما يصح بعده ودفع الدفع ودفعه وان كثر صحيح فى المختار وسنذكر تمامه هناك ان شاء الله تعالى لكن ذكر فى البحر فى أول فصل دعوى الخارجين عن النهاية مانصه ولو لم يبرهنا حلف صاحب اليد فان حلف لهما تترك فى يده قضاء ترك لاقضاء استحقاق حتى لو أقاما البينة بعد ذلك يقضى بها وان نكل لهما جميعا يقضى به بينهما نصفين ثم بعده اذا أقام صاحب اليد البينة انه ملكه لايقبل وكذا لو ادعى أحد المستحقين على صاحبه وأقام بينة انها ملكه لاتقبل لكونه صار مقضيا عليه اه ولعله مبنى على القول الآخر المقابل للقول المختار تأمل (قوله عند العامة وهو الصحيح) راجع الى القضاء بالبينة بعد اليمين بدليل تعليله بقول سيدنا شريح اذ لا يمين

خلافا لما فى شرح المجمع عن المحيط (بعد يمين) المدعى عليه كما تقبل البينة بعد القضاء بالنكول خانية (عند العامة) وهو الصحيح لقول شريح اليمين الفاجرة أحق أن ترد من البينة العادلة ولان اليمين كالخلف عن البينة فاذا جاء الاصل انتهى حكم الخلف كأنه لم يوجد أصلا بحر

فاجرة مع النكول و بدليل قوله ولان اليمين الخ والمراد بالعامة الكافة لا ما قابل الخاصة (قوله و يظهر كذبه) فيعاقب معاقبة شاهد الزور ولو ألحق بيمينه يمين طلاق أو عتاق يقع عليه (قوله بلا سبب) تقدم انه لا يصح دعوى الا بعد ذكر سببه والحلف لابد أن يكون بعد صحة الدعوى تأمل فكيف يقال لو ادعاه بلا سبب اللهم الا أن يقال ان هذا في دعوى عين لا دين (قوله حتى يحنث في يمينه) أى لو كان بطلاق أو عتاق لانه هو الذى يدخل تحت القضاء (قوله وعليه الفتوى) وهو قول أبى يوسف (قوله طلاق الخانية) وعبارتها ادعى عليه ألفا فقال المدعى عليه ان كان لك على ألف فامرأتى طالق وقال المدعى ان لم يكن لى عليك ألف فامرأتى طالق فأقام المدعى بينة على حقه وقضى القاضى به وفرق بين المدعى عليه و بين امرأته وهذا قول أبى يوسف واحدى الروايتين عن محمد وعليه الفتوى فان أقام المدعى عليه البينة بعد ذلك انه كان أوفاه ألف درهم تقبل دعواه و يبطل تفريق القاضى بين المدعى عليه و بين امرأته وتطلق امرأة المدعى ان زعم أنه لم يكن له على المدعى عليه الا ألف درهم وان أقام المدعى البينة على اقرار المدعى عليه بألف قالوا لم يفرق القاضى بين المدعى عليه و بين امرأته (أقول) ظهر لك مما نقلناه ومن عبارة الشارح ان عبارة الشارح غير محررة لان الذى نقله فى البحر عن طلاق الخانية والولوالجية من الحنث مطلق عن التقييد بالسبب وعدمه وما فى الدرر من عدم الحنث مطلقا جعلوه احدى الروايتين عن محمد والذى جعلوا الفتوى عليه هو الرواية الثانية عنه وهو قول أبى يوسف والتفصيل المذكور فى المتن ذكره فى جامع الفصولين وسنذكره قريبا ان شاء الله تعالى (قوله خلافا لاطلاق الدرر) تبعا للتبيين وعبارتها وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر كذبه حتى لا يعاقب عقاب شاهد الزور اه ومثله فى العينى تبعا للزيلعى وقيل عند أبى يوسف يظهر كذبه و عند محمد لا يظهر لجواز أن يكون له بينة أو شهادة فنسيها ثم ذكرها أو كان لا يعلمها ثم علمها وقيل تقبل ان وفق وفاقا ذكره فى الملتقط وكذا اذا قال لا دفع لى ثم أتى بدفع ففيه روايتان وقيل لا يصح دفعه اتفاقا لان معناه ليس لى دعوى الدفع ومن قال لا دعوى لى قبل فلان ثم ادعى عليه لا تسمع كذا ههنا و بعضهم قال يصح وهو الاصح لان الدفع يحصل بالبينة على دعوى الدفع لا بدعوى الدفع فيكون قوله لا دفع لى بمنزلة قوله لا بينة لى كذا فى العمادية (قوله وان ادعاه بسبب) كقرض (قوله انه لا دين عليه) ظاهره انه لو حلف انه لم يقرضه يحنث وهو ظاهر ط (قوله ثم أقامها المدعى) سيعيد الشارح المسئلة فى أثناء هذا الباب (قوله ثم وجد الابراء أو الايفاء) بحث فيه العلامة المقدسى بان الاصل فى الثابت ان يبقى على ثبوته وقد حكمتم لمن شهد له بشئ أنه كان له ان الاصل بقاؤه واذا وجد السبب ثبت والاصل بقاؤه انتهى وأجاب عنه سيدى الوالد رحمه الله تعالى بان اثبات كون الشئ له يفيد ملكيته له فى الزمن السابق واستصحاب هذا الثابت يصلح لدفع من يعارضه فى الملكية بعد ثبوتها له وقد قالوا الاستصحاب يصلح للدفع لا للاثبات واذا أثبتنا الحنث بكون الاصل بقاء القرض يكون من الاثبات بالاستصحاب وهو لا يجوز فالفرق ظاهر فتأمل (قوله وعليه الفتوى) أى على التفصيل الذى فى المصنف ومقابله اطلاق الدرر تبعا للزيلعى بل هو الذى عن اطلاق الخانية كما يفيده سياق المنح و يستغنى بعبارته هنا عن قوله أولا وعليه الفتوى طلاق الخانية ط (قوله فصولين) قال فى البحر وفى الجامع والفتوى فى مسئلة الدين انه لو ادعاه بلا سبب حلف ثم برهن ظهر كذبه ولو ادعاه بسبب وحلف انه لا دين عليه ثم برهن على السبب لا يظهر كذبه لجواز أنه وجد القرض ثم وجد الابراء أو الايفاء اه فان قلت هل يقضى بالنكول عن اليمين لنفى التهمة كالامين اذا ادعى الرد أو الهلاك حلف ونكل وعن اليمين التى للاحتياط فى مال الميت كما قدمناه قلت أما الاول فنعم كما فى القنية وأما الثانى فلم أره اه عبارة البحر قال الرملى والوجه يقتضى القضاء بالنكول

(و يظهر كذبه باقامتها) أى البينة (لو ادعاه) أى المال (بلا سبب حلف) أى المدعى عليه ثم أقامها حتى يحنث فى يمينه وعليه الفتوى طلاق الخانية خلافا لاطلاق الدرر (وان) ادعاه (بسبب حلف) أنه لا دين عليه (ثم أقامها المدعى على السبب لا) يظهر كذبه لجواز أنه وجد العرض ثم وجد الابراء أو الايفاء وعليه الفتوى فصولين وسراج وشمنى وغيرهم

(ولاتحليف فى نكاح) أنكره هو أوهى (ورجعة) جحدها هو أوهى بعد عدة

فيها أيضا اذ فائدة الاستحلاف القضاء بالنكول كما هو ظاهر تأمل قال فى نور العين حلف ان لادين عليه ثم برهن عليه المدعى فعند محمد لا يظهر كذبه فى يمينه اذ البينة حجة من حيث الظاهر وعند أبى يوسف يظهر كذبه فيحنث والفتوى فى مسئلة الدين أنه لو ادعاه بلا سبب فحلف ثم برهن عليه يظهر كذبه ولو ادعاه بسبب وحلف أن لادين عليه ثم برهن على السبب لا يظهر كذبه لجواز أن وجد القرض ثم وجد الايفاء أو الابراء * قلت حلف بطلاق أو عتق ماله عليه شئ فشهدا عليه بدين له وألزمه القاضى وهو ينكر قال أبو يوسف يحنث وقال محمد لا يحنث لانه لا يدرى لعله صادق والبينة حجة من حيث الظاهر فلا يظهر كذبه فى يمينه * ذكر محمد فى ح قال امرأته طالق ان كان لفلان عليه شئ فشهدا أن فلانا أقرضه كذا قبل يمينه وحكم بالمال لم يحنث ولو شهدا أن لفلان عليه شيأ وحكم به حنث لانه جعل شرط حنثه وجوب شئ من المال عليه وقت اليمين وحين شهدا بالقرض لم يظهر كون المال عليه وقت الحلف بخلاف ما لو شهدا أن المال عليه (يقول الحقير) قوله بخلاف ما لو شهدا محل نظر اذ كيف يظهر كون المال عليه اذا شهدا بان المال عليه بعد أن مر آنفا أن البينة حجة ظاهرا فلا يظهر كذبه فى يمينه وأيضا يرد عليه أن يقال فعلى ما ذكر ثم ينبغى أن يحنث فى مسئلة الحلف طلاق أو عتق أيضا اذ لا شك ان الحلف عليهما لا يكون الا بطريق الشرط أيضا والحاصل انه ينبغى أن يتحد حكم المسئلتين نفيا أو اثباتا والفرق تحكم فالعجب كل العجب من التناقض بين كلامى محمد رحمه الله تعالى مع انه امام ذوى الادب والارب الا أن تكون احدى الروايتين عنه غير صحيحة اهـ ما قاله فى أواخر الخامس عشر (قوله ولا تحليف فى نكاح) أى مجرد عن المال عند الامام رحمه الله تعالى بان ادعى رجل على امرأة أو هى عليه نكاحا والآخر ينكر أما اذا ادعت المرأة تزوجها على كذا أو ادعت النفقة وأنكر الزوج يستحلف اتفاقا وهذه المسائل خلافية بين الامام وصاحبيه والخلاف بينهم مبنى على تفسير الانكار فقالا ان النكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا فى الانكار فكان اقرارا أو بدلا عنه والاقرار يجرى فى هذه الاشياء وقال الامام انه بذل والبذل لا يجرى فى هذه الاشياء لانه انما يجرى فى الاعيان وفائدة الاستحلاف القضاء بالنكول فلا يستحلف وانما قلنا ان البذل لا يجرى فى هذه المسائل لانها لو قالت المرأة لا نكاح بينى وبينك ولكن بذلت نفسى لك لم يصح ولو قال فى دعوى الولاء عليه لست انا مولاه بل أنا حر أو معتق فلان آخر ولكن أبحت له ولائى لا يكون له عليه ولاء وكذا سائر الامثلة وسيأتى بيانه قريبا باوضح من هذا وصورة الاستحلاف فى النكاح على قولهما ان يقول فى يمينه ما هى بزوجة لى وان كانت زوجة لى فهى طالق بائن لانها ان كانت صادقة لا يبطل النكاح بجحوده فاذا حلف تبقى معطلة ان لم يقل ما ذكر ولا يلزمه مهر فان أبى الحلف على هذه الصورة أجبره القاضى بحر عن البدائع وسيأتى أنه بالنكول عن الحلف يثبت ما ادعته من الصداق أو النفقة دون النكاح فان كان مدعى النكاح هو الزوج لم يجز له تزوج أختها أو أربع سواها ما لم يطلقها وان كانت الزوجة وأنكره الزوج فليس لها التزوج بسواه والمخلص لها ما ذكرناه ان كانت زوجة لى الخ وفى القنية يستحلف فى دعوى الاقرار بالنكاح قال فى البحر وظاهره أنه باتفاق اهـ (أقول) وهذا اذا لم يجعل الاقرار سببا لدعوى النكاح بان ادعى أنها زوجته لانها أقرت بالزوجية لى أما لو ادعى نكاحها وأنها أقرت له به فانها تسمع قال فى الهندية وكما لا تصح دعوى المال بسبب الاقرار لا تصح دعوى النكاح أيضا (قوله أنكره هو أوهى) قال فى البحر ثم الدعوى فى هذه الاشياء تتصور من أحد الخصمين أيهما كان الا فى الحد واللعان والاستيلاد وقد فرعوا فروعا على قول الامام فى هذه المسائل محل بيانها المطولات (قوله بعد عدة) قيد للثانى كما فى الدر رأما قبل مضى العدة يثبت بقوله وان كذبته لانه أمر يملك استئنافه للحال ولو ادعتها هى فيها فهى من مواضع الخلاف ولو ادعاها بعد مضيها وصدقته ثبت بتصادقهما بحر ولو كذبته ولا بينة

فعلى قولهما يحلف لا على قوله وهى مسئلة المتن وكذا الوادعت انه راجعها وكذبها (قوله وفىء ايلاء) زاد الشارح لفظة ايلاء لتوضيح المسئلة والافالفىء لا يستعمل فى عرف الفقهاء الافى فىء الايلاء فهو بمنزلة الحقيقة العرفية (قوله بعد المدة) ولوفيها ثبت بقوله لانه يملك الاستئناف لوكان المدعى الزوج ولوكانت هى فهى من مواضع الخلاف وصورة المسئلة لو حلف لا يقربها أربعة أشهر ثم قال فئت وأنكرت فلو ادعاه فى مدة الايلاء ثبت بقوله لان من ملك الانشاء ملك الاقرار ولو بعد مضيها فان صدقته ثبت والالا أما لو ادعت أنه فاء اليها وأنكر الزوج فلا يثبت سواء كانت فى المدة أو بعدها * والحاصل أن التقييد به لا يظهر الافيما اذا ادعى عليها رجعة فانكرت لانه اذا ادعى فى العدة الرجعة كان رجعة وأما اذا ادعت هى الرجعة فانكر فلالان دعواها فى العدة وبعدها سواء (قوله تدعيه الامة) بانها ولدت منه ولدا وقدمات أو أسقطت سقطا مستبين الخلق وصارت أم ولد وأنكره المولى فهو على هذا الخلاف ابن كمال (قوله لثبوته باقراره) ولا يعتبر انكارها وكذا الحد واللعان بخلاف سائر الاشياء المذكورة اذ يتأتى فيها الدعوى من الجانبين شيخنا عن الدرر وعزمى زاده وقوله وكذا الحد واللعان أى لا يتصور أن يكون المدعى الا المقذوف والامة أى المقذوف بالنسبة للحد واللعان والامة بالنسبة للاستيلاد فما فى الزيلعى من قوله والمولى سبق قلم والصواب والامة * بقى ان يقال ظاهر كلام الشارح كغيره أنها ادعت الاستيلاد مجردا عن دعوى اعترافه والذى فى صدر الشريعة ادعت أنها ولدت منه هذا الولد وادعاه أى ادعت انه ادعاه فهو من تتمة كلامها كما ذكره أخى جلبى والذى يظهر أن التقييد به ليس احترازيا بل يبتنى على ما هو المشهور من أنه يشترط لثبوت نسب ولد الامة وجود الدعوى من السيد وعلى غير المشهور لا يشترط ذلك بل يكفى عدم نفيه وكذا ظاهر كلامهم ادعت أمة يفيد الاحتراز عن دعوى الزوجة ويخالفه قول القهستانى بعد قول المتن واستيلاد بان ادعى أحد من الامة والمولى والزوجة والزوج أنها ولدت منه ولدا حيا أو ميتا كما فى قاضيخان ولكن فى المشاهير ان دعوى الزوج والمولى لا تتصور لان النسب يثبت باقراره ولا عبرة لانكارها بعده ويمكن أن يقال انه بحسب الظاهر لم يدع النسب كما يدل عليه تصويرهم اهـ أبو السعود قال البرجندى ويمكن تصوير العكس فيه أيضا بان حبلت من المولى فاعتقها قبل وضع الحمل وبعد قرب الولادة قتلت الولد وادعى المولى دية الولد عليها ولا بد من ثبوت الولد فانكرت الامة ذلك اهـ وفيه تأمل (قوله ونسب) قال فى المنظومة وولاد قال فى الحقائق لم يقل ونسب لانه انما يستحلف فى النسب المجرد عندهما اذا كان يثبت باقراره كالاب والابن فى حق الرجل والاب فى حق المرأة ابن كمال (قوله وبالعكس) بأن ادعى مجهول الحال على رجل أنه مولاه وأنكر المولى أو ادعى مجهول الحال عليه أنه أبوه وهذا فى دعوى نسب مجرد عن المال أما اذا ادعى مالا بدعوى النسب بان ادعى رجل على رجل انه أخوه وقد مات الاب وترك مالا فى يد هذا وطلب الميراث أو ادعى على رجل أنه أخوه لابيه وطلب من القاضى أن يفرض له النفقة وأنكر المدعى عليه ذلك فالقاضى يحلفه اتفاقا فان نكل ثبت الحق ولا يثبت النسب ان كان مما لا يثبت بالاقرار وان كان منه فعلى الخلاف المذكور وحينئذ فيلغز أى شخص أخذ الارث ولم يثبت نسبه ط عن الحموى بزيادة وفيه عن الاتقانى يثبت الاستحلاف عند أبى يوسف ومحمد فى النسب المجرد بدون دعوى حق آخر ولكن يشترط أن يثبت النسب باقرار المقر أى يكون النسب بحيث يثبت بالاقرار أما اذا كان بحيث لا يثبت النسب باقرار المقر فلا يجرى الاستحلاف فى النسب المجرد عندهما أيضا بيانه أن اقرار الرجل يصح بخمسة بالوالدين والولد والزوجة والمولى لانه اقرار بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير ولا يصح اقراره بما سواهم ويصح اقرار المرأة باربعة بالوالدين والزوج والمولى ولا يصح بالولد ومن سوى هؤلاء لان فيه تحميل النسب على الغير الا اذا صدقها الزوج فى اقرارها بالولد أو تشهد بولادة الولد قابلة (قوله وولاء عتاقة) أى بأن

(وفىء) ايلاء أنكره أحدهما بعد المدة (واستيلاد) تدعيه الامة ولا يتأتى عكسه لثبوته باقراره (ورق ونسب) بان ادعى مجهول انه على قنه أو ابنه وبالعكس (وولاء) عتاقة

ومولاة ادعاه الاعلى أوالاسفل (وحد ولعان والفتوى على أنه يحلف) المنكر (فى الاشياء السبعة) ومن عدها ستة ألحق أمومية الولد بالنسب أو الرق والحاصل أن المفتى به التحليف فى الكل الافى الحدود ومنها حد قذف ولعان فلا يمين اجماعا الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بزنا نفسه فللعبد تحليفه فان نكل ثبت العتق لا الزنا (و) كذا (يستحلف السارق)

ادعى على معروف الرق انه معتقه أو مولاه (قوله أو موالاة) أى ادعى عليه أنه مولاه (قوله ادعاه الاعلى أو الاسفل) بان ادعى على رجل معروف أنه مولاه أو ادعى المعروف ذلك وأنكر الآخر قال أبو السعود وأشار الى عدم الفرق فى دعوى الولاء بين المعروف والمجهول بخلاف دعوى الرق والنسب فان مجهولية نسب المدعى رقه ونسبه شرط صحة الدعوى شيخنا قلت ولهذا قال الشمنى فى جانب دعوى الولاء بان ادعى رجل على آخر بان له عليه ولاء عتاقة أو موالاة أو العكس اهـ ولم يقيد بالمجهول (قوله وحد ولعان) هذان مما لا يحلف فيهما اتفاقا أما على قول الامام فظاهر وأما على قولهما فان النكول وان كان اقرارا عندهما لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان فى معنى الحد ط (قوله والفتوى الخ) هو قول الصاحبين قال الزيلعى وهو قولهما والاول قول الامام قال الرملى ويقضى عليه بالنكول عندهما (قوله فى الاشياء السبعة) أى السبعة الاولى من التسعة وعبر عنها فى جامع الفصولين بالاشياء السبعة وفيه ادعى نكاحها فحيلة دفع اليمين عنها على قولهما ان تتزوج فلا تحلف لانها لو نكلت فلا يحكم عليها لانها لو أقرت بعدما تزوجت لم يجز اقرارها وكذا لو أقرت بنكاح لغائب قيل يصح اقرارها لكن يبطل بالتكذيب ويندفع عنها اليمين وقيل لا يصح اقرارها فلا يندفع عنها اليمين اهـ وفى الولوالجية رجل تزوج امرأة بشهادة شاهدين ثم أنكرت وتزوجت بآخر ومات شهود الاول ليس للزوج الاول أن يخاصمها لانها للتحليف والمقصود منه النكول ولو أقرت صريحا لم يجز اقرارها لكن يخاصم الزوج الثانى ويحلفه فان حلف برئ وان نكل فله أن يخاصمها ويحلفها فان نكلت يقضى بها للمدعى وهذا الجواب على قولهما للمفتى به اهـ (قوله بالنسب) نظرا الى دعوى الامة (قوله أو الرق) نظرا الى انكار المولى (قوله حد قذف ولعان) بان ادعت المرأة على زوجها أنه قذفها بالزنا وعليك اللعان وهو منكر وفى الحد بان ادعى على آخر بانك قد قذفتنى بالزنا وعليك الحد وهو ينكر وهاتان الصورتان مما لا يمكن تصويرهما الا من جانب واحد كما تقدم (قوله فى الكل) لان هذه حقوق تثبت بالشبهات فيجرى فيها الاستحلاف كالاموال واختار المتأخرون أنه ان كان المنكر متعنتا يستحلف أخذا بقولهما وان كان مظلوما لا يستحلف أخذا بقول الامام زيلعى صورة الاستحلاف على قولهما كما تقدم ماهى بزوجة لى وان كانت زوجة لى فهى طالق بائن الى آخر ما قدمناه وقال بعضهم يستحلف على النكاح فان حلف يقول القاضى فرقت بينكما كما فى البدائع (قوله فلا يمين اجماعا) يرد عليه ما فى البدائع من قوله وأما فى دعوى القذف اذا حلف على ظاهر الرواية فنكل يقضى بالحد فى ظاهر الاقاويل لانه بمنزلة القصاص فى الطرف عند أبى حنيفة وعندهما بمنزلة النفس وقال بعضهم بمنزلة سائر الحدود لا يقضى فيه بشئ ولا يحلف وقيل يحلف ويقضى فيه بالتعزير دون الحد كما فى السرقة يحلف ويقضى بالمال دون القطع شرنبلالية (قوله الا اذا تضمن) أى دعوى الحد حقا أى حق عبد (قوله بان علق) كأن قال ان زنيت فعبدى حر فادعى العبد زناه وأنكر (قوله فللعبد تحليفه) أى على السبب بالله ما زنيت بعد ما حلفت بعتق عبدك هذا بحر قال العلامة سعدى وينبغى أن يقول العبد انه قد أتى بما علق عليه عتقى ولا يقول زنى كيلا يكون قاذفا اهـ قال الرحمتى ولا حد على العبد لانه غير قاصد القذف وانما يريد اثبات عتقه (قوله وكذا يستحلف السارق لاجل المال) يعنى كما أن مولى العبد يستحلف على الزنا لاجل عتق العبد لا لاقامة الحد كذا يستحلف السارق لاجل المال لا للقطع قال ط هو من جملة المستثنى قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يستحلف فى شئ من الحدود لا فى الزنا ولا فى السرقة ولا القذف ولا شرب الخمر ولا السكر الا ان طالب المسروق منه بضمان المال استحلفه فان نكل عن اليمين ضمنه المال ولم يقطعه وذلك لان الدعوى تتضمن أمرين الضمان والقطع والضمان لا يستوفى بالنكول فوجب اثبات أحدهما واسقاط الآخر اهـ وكذا يحلف فى النكاح ان ادعت

المال أى ان ادعت المرأة النكاح وغرضها المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال ولا يثبت الحل عنده لان المال يثبت بالبذل لا الحل وفى النسب اذا ادعى حقا مالا كان كالارث والنفقة أو غير مال كحق الحضانة فى اللقيط والعتق بسبب الملك وامتناع الرجوع فى الهبة فان نكل ثبت الحق ولا يثبت النسب ان كان مما لا يثبت بالاقرار وان كان منه فعلى الخلاف المذكور وكذا منكر القود الخ ابن كمال وانكار القود سيذكره المصنف وفى صدر الشريعة فيلغز أيما امرأة تأخذ نفقة غير معتدة ولا حائضة ولا نفساء ولا يحل وطؤها وفيه يلغز اللغز المتقدم والحاصل ان هذه الاشياء لا تحليف فيها عند الامام مالم يدع معها مالا فانه يحلف وفاقا (قوله لاجل المال) أى بطلب المسروق منه فلولم يطلب المال لا يحلف لان اليمين لا تلزم الا بطلب الخصم (قوله فان نكل ضمن ولم يقطع) اعترض بانه ينبغى أن يصح قطعه عند أبى حنيفة لانه بدل كما فى قود الطرف والحاصل أن النكول فى قطع الطرف والنكول فى السرقة ينبغى أن يتحدا فى ايجاب القطع وعدمه ويمكن الجواب بان قود الطرف حق العبد فيثبت بالشبهة كالاموال بخلاف القطع فى السرقة فانه خالص حق الله تعالى وهو لا يثبت بالشبهة فظهر الفرق فليتأمل يعقوبية (قوله وقالوا يستحلف فى التعزير) لانه محض حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه بالعفو وحقوق العباد مبنية على المشاحة لا تسقط بالشبهة فلو كان التعزير لمحض حق الله تعالى كالوادعى عليه انه قبل امرأة برضاها فانه اذا أثبت عليه ذلك بالبينة يعزر ان واذا أنكر ينبغى أن لا يستحلفا (قوله كما بسطه فى الدرر) ونصه ويحلف فى التعزير يعنى اذا ادعى على آخر مايوجب التعزير وأراد تحليفه اذا أنكر فالقاضى يحلفه لان التعزير محض حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه ومن عليه التعزير اذا مكن صاحب الحق منه أقامه ولو كان حق الله تعالى لكانت هذه الاحكام على عكس هذا والاستحلاف يجرى فى حقوق العباد سواء كانت عقوبة أو مالا اه وتعليله هنا بان التعزير محض حق العبد مخالف لما سبق له فى فصل التعزير ان حق العبد غالب فيه ولهذا قال عزمى زاده بين كلاميه تدافع اه قلت لا يخلو حق العبد من حق الله تعالى فلا يستقل عبد بحق لان الذى جعله حقه هو الحق تعالى الآمر الناهى فكلامه الثانى مؤول بالاول (قوله وفى الفصول) قدمنا هذه المسئلة قريبا باوضح مما هنا مع فروع أخر (قوله لحيلة دفع يمينها) أى على قولهما (قوله أن تتزوج) أى بآخر (قوله فلا تحلف) لانها لو نكلت لا يحكم عليها ولو أقرت بعد ما تزوجت لم يجز اقرارها وكذا لو أقرت بنكاح غائب فانه يصح اقرارها على أحد قولين ولكن يبطل بالتكذيب وتندفع عنها اليمين قال بعض الافاضل هذه الحيلة ظاهرة لو تزوجته أما لو تزوجت غيره فالظاهر عدم صحة العقد الا اذا حلفت ثم لو تزوجت قبل الرفع الى القاضى ربما يظهر اه تأمل (قوله فى أحدى وثلاثين مسئلة) تقدمت فى الوقف وذكرها فى البحر هنا (قوله فى الاستحلاف) يعنى يجوز أن يكون شخص نائبا عن آخر له حق على غيره فى طلب اليمين على المدعى عليه اذا عجز عن اقامة البينة فالسين والتاء فى قوله الاستحلاف للطلب كما يفيده كلامه بعد وهذا الذى ذكره المصنف ضابط كلى أفاده عماد الدين فى فصوله فى مواضع اجمالا تارة وتفصيلا أخرى فى الفصل السادس عشر والمصنف لخصه كما ترى وابن قاضى سماوة لخصه فى جامع الفصولين أخصر منه كما هو دأبه وهذا من المسائل التى أوردها المصنف فى كتابه ولم يؤت بها فى المتون المشهورة سوى الغرر وليس فى كلامه ما يخالف الاصل الا فى تعميم الشارح ضمير اقراره ففيه نوع حزازة لان كلا من الوصى ومن بعده ليسوا كالوكيل فى صحة اقرارهم تارة وعدمها أخرى وأيضا ليس الوكيل مطلقا كذلك كما أفاده التقييد فلو قال الا اذا كان الوكيل وكيلا بالبيع أو الخصومة فى الرد بالعيب لصحة اقراره بدل قوله أو صح اقراره الخ لكان سالما ثم انه لا يلزم من عدم التحليف عدم سماع الدعوى بل يجعل كل منهم خصما فى حق سماع الدعوى واقامة البينة عليه من غير استحلاف كما فى العمادية (قوله لا الحلف) يعنى لا يجوز أن يكون شخص نائبا عن شخص توجه عليه

لاجل المال (فان نكل ضمن ولم يقطع) وان أقر بها قطع وقالوا يستحلف فى التعزير كما بسطه فى الدرر وفى الفصول ادعى نكاحها لحيلة دفع يمينها أن تتزوج فلا تحلف وفى الخانية لا استحلاف فى احدى وثلاثين مسئلة (النيابة تجرى فى الاستحلاف لا الحلف)

اليمين ليحلف من قبله ويخالفه ماياتى عن شرح الوهبانية من أن الاخرس الاصم الاعمى يحلف وليه عنه وهو المستثنى من الضابط المذكور كما صرح به العلامة أبو السعود (قوله وفرع على الاول) الاولى اسقاطه وأن يقول وفرع عليهما باعتبار المعطوف والمعطوف عليه فعلى الاول قوله فالوكيل الخ وعلى الثانى قوله فلا يحلف أحد منهم (قوله فله طلب) أى ظاهر او الافنى الحقيقة خصمه الاصيل (قوله ولا يحلف) لو قال وفرع على الثانى بقوله ولا يحلف الخ لكان أسبك (قوله أحد منهم) أشار بذلك الى جواب ما يرد على قوله يملك الاستحلاف حيث وقع خبرا عن قوله فالوكيل الخ حيث وقع خبرا عن المبتدا وما عطف عليه وهو جملة فيجب اشتماله على ضمير مطابق فيقال يملكون ولا يحلفون فاجاب بانه مؤول أى يملك كل واحد منهم الاستحلاف ولا يحلف وكما يصح التأويل فى الخبر يصح فى المبتدا والسر فى أنه يملك الاستحلاف ولا يحلف أحد منهم وذلك أن الوكيل وما عطف عليه لما كان له الطلب وقد عجز عن البينة فيحلف خصمه اذ لا مانع من ذلك وأما اذا ادعى عليهم فان الحلف يقصد به النكول ليقضى به والنكول اقرار أو بذل كما علم ولا يملك واحد منهم الاقرار على الاصيل ولا بذل ماله وهو نائب فى الدعوى قد يعلم حقيقتها وقد لا يعلم فكيف يحلف على ما لا علم له به تامل (قوله الا اذا ادعى عليه العقد) أى عقد بيع أو شراء أو اجارة لانه يكون حينئذ أصلا فى الحقوق فتكون اليمين متجهة عليه لا على الاصيل فلا نيابة فى الحلف فالاستثناء منقطع وهو شامل للأربعة والمراد بالعقد ما ذكر أما عقد النكاح فغير مراد هنا لان الشارح قدم انه لا تحليف فى تزويج البنت صغيرة أو كبيرة وعندهما يستحلف الاب الصغيرة تامل أفاده الخير الرملى (قوله أوصح اقراره) مختص بالوكيل فقط كما أشار اليه بقوله كالوكيل الخ (قوله فيستحلف) الاولى فى المقابلة فيحلف (قوله حينئذ) لا حاجة اليه (قوله كالوكيل بالبيع) هو داخل تحت قوله اذا ادعى عليه العقد فكان الاول مغنيا عنه تأمل نعم كان الاولى بهذا الوكيل بالخصومة فانه يصح اقراره على الموكل فكان ينبغى أن يستحلف على مقتضى قوله أو صح اقراره وليس كذلك بقى هل يستحلف على العلم أو على البتات ذكر فى الفصل السادس والعشرين من نور العين أن الوصى اذا باع شيأ من التركة فادعى المشترى انه معيب فانه يحلف على البتات بخلاف الوكيل فانه يحلف على عدم العلم اه فتأمله والحاصل ان كل من يصح اقراره كالوكيل يصح استحلافه بخلاف من لا يصح اقراره كالوصى (قوله فان اقراره صحيح) لم يبين اقراره باى شئ وليحرر ط أقول الظاهر أن اقراره فيما هو من حقوق العقد كالاقرار بعيب أو أجل أو خيار للمشترى (قوله الا فى ثلاث ذكرها) هى الوكيل بالشراء اذا وجد بالمشترى عيبا فاراد أن يرده بالعيب وأراد البائع أن يحلفه بالله ما يعلم أن الموكل رضى بالعيب لا يحلف فان أقر الوكيل لزمه ذلك ويبطل حق الرد الثانية لو ادعى على الآمر رضاه لا يحلف وان أقر لزمه الثالثة الوكيل بقبض الدين اذا ادعى المديون أن الموكل أبرأه عن الدين وطلب يمين الوكيل على العلم لا يحلف وان أقر به لزمه اه منح (قوله والصواب فى أربع وثلاثين) أى بضم الثلاثة الى ما فى الخانية لكن الاولى منها مذكورة فى الخانية (قوله لابن المصنف) وهو الشيخ شرف الدين عبد القادر وهو صاحب تنوير البصائر وأخوه الشيخ صالح صاحب الزواهر (قوله ولولا خشية التطويل لأوردتها كلها) هذه ونظائرها تقتضى انه لم يقدمها وأخواتها قبيل البيوع مع أن ذكرها هناك لا مناسبة له وهو مفقود فى بعض النسخ الصحيحة ولعل الشارح جمعها فى ذلك المحل بعد تميم الكتاب وبلغت هناك احدى وستين مسئلة مسائل الخانية احدى وثلاثون ومسائل الخلاصة ثلاث ومسائل البحر ستة وزيادة تنوير البصائر أربعة عشر وزيادة زواهر الجواهر سبعة وزاد عليها سيدى الوالد رحمه الله تعالى ثمان مسائل من جامع الفصولين فصارت تسعة وستين فراجعها ثمة ان شئت فى آخر كتاب الوقف قبيل البيوع (قوله أى القطع) فى بعض كتب الفقه البت بدل البتات وهو أولى

وفرع على الاول بقوله (فالوكيل والوصى والمتولى وأبو الصغير يملك الاستحلاف فله طلب يمين خصمه ولا يحلف) أحد منهم (الا اذا) ادعى عليه العقد أو (صح اقراره) على الاصيل فيستحلف حينئذ كالوكيل بالبيع فان اقراره صحيح على الموكل فكذا نكوله وفى الخلاصة كل موضع لو أقر لزمه فاذا أنكره يستحلف الا فى ثلاث ذكرها والصواب فى أربع وثلاثين لما مر عن الخانية وزاد ستة أخرى فى البحر وزاد أربعة عشر فى تنوير البصائر حاشية الاشباه والنظائر لابن المصنف ولولا خشية التطويل لأوردتها كلها (التحليف على فعل نفسه يكون على البتات) أى القطع

وقدذكر فى القاموس أن البت القطع وأن البتات الزاد والجهاز ومتاع البيت والجمع أبتة ط . (قوله بانه ليس كذلك) هذا فى النفى أو أنه كذلك فى الاثبات (قوله على العلم) أى على نفيه (قوله لعدم علمه بما فعل غيره ظاهرا) فلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيتضرر به فطولب بالعلم فاذا لم يقبل مع الامكان صار باذلا أو مقرا وهذا أصل مقرر عندنا عنادرر (قوله يتصل به) أى يتعلق حكمه به بحيث يعود الى فعله (قوله أو اباقه) ليس المراد بالاباق الذى يدعيه المشترى الاباق السكائن عنده اذلو أقر به البائع لا يلزمه شئ لان الاباق من العيوب التى لا بد فيها من المعاودة بان يثبت وجوده عند البائع ثم عند المشترى كلاهما فى صغره أو كبره على ماسبق فى محله أبو السعود وفى الحواشى السعدية قوله يحلف على البتات بالله ما أبق أقول الظاهر أنه يحلف على الحاصل بالله ماعليك حق الردفان فى الحلف على السبب يتضرر البائع أو قد يبرأ المشترى عن العيب (قوله وأثبت ذلك) أى على ماسبق فى محله من وجوده عند البائع ثم عند المشترى الخ (قوله يحلف البائع على البتات) يعنى أن مشترى العبد اذا ادعى أنه سارق أو آبق وأثبت اباقه أو سرقته فى يد نفسه وادعى أنه أبق أو سرق فى يد البائع وأراد التحليف يحلف البائع بالله ما أبق بالله ماسرق فى يدك وهذا تحليف على فعل الغير درر (قوله فرجع الى فعل نفسه) وهو تسليمه سليما (قوله لانها آكد) أى لان يمين لبتات آكد من يمين العلم حيث جزم فى الاولى ولم يجزم فى الثانية مع أن فى الاولى انما حلف على علمه أيضا اذ غلبة الظن تبيح له الحلف لكنه اذا جزم بها كانت آكد صورة (قوله ولذا تعتبر مطلقا) أى فى فعل نفسه وفعل غيره فلو حلف على البتات فى فعل غيره أجزأه بالاولى لانه قد أتى بالآكد (قوله بخلاف العكس) يعنى أن يمين العلم لا تكفى فى فعل نفسه ح قال فى البحر ثم فى كل موضع وجبت فيه اليمين على العلم فحلف على البتات كفى وسقطت عنه وعلى عكسه لا ولا يقضى بنكوله عما ليس واجبا عليه اهـ قال فى الدرر واعلم أن فى كل موضع اليمين فيه على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه وفى كل موضع وجب اليمين فيه على العلم فحلف على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه ويقضى عليه اذا نكل لان الحلف على البتات آكد فيعتبر مطلقا بخلاف العكس ذكره الزيلعى اهـ واستشكل الثانى العمادى قال الرملى وجه الاشكال انه كيف يقضى عليه مع أنه غير مكلف الى البت ويزول الاشكال بانه مسقط لليمين الواجبة عليه فاعتبر فيكون قضاء بعد نكول عن يمين مسقطة للحلف عنه بخلاف عكسه ولهذا يحلف فيه ثانيا لعدم سقوط الحلف عنه بها فنكوله عنه لعدم اعتباره والاجتزاء به فلا يقضى عليه بسببه تامل (أقول) يشكل قول الرملى بانه يزول الاشكال الخ مع أنه لا يزول بذلك بعد قول البحر ولا يقضى بنكوله عما ليس واجبا عليه تامل واستشكل فى السعدية الفرع الاول بانه ليس كما ينبغى بل اللائق أن يقضى بالنكول فانه اذا نكل عن الحلف على العلم ففى البتات أولى (وأجاب) عنه بالمنع لانه يجوز أن يكون نكوله لعلمه بعدم فائدة اليمين على العلم فلا يحلف حذرا عن التكرار وهو بمعنى ماذكره الرملى واستشكل الثانى أيضا بانه محل تامل فانه اذا لم يجب عليه كيف يقضى عليه اذا نكل ولم يجب عنه بجواب واستشكله الخادمى أيضا بان البتات أعم تحققا من العلم ويعتبر فى اليمين انتفاؤهما وانتفاء الاعم أخص من انتفاء الاخص فكيف يقضى بالنكول عن البتات فى موضع يجب عليه الحلف على العلم فانه بعد هذا النكول يحتمل أن يحلف على العلم اهـ قال الفاضل يعقوب باشا بعد نقله عن النهاية وفيه كلام وهو أن الظاهر عدم الحكم بالنكول لعدم وجوب اليمين على البتات كما لا يخفى فتأمل اهـ قال عزمى زاده وفى هذا المقام كلام اهـ فليراجع *(فرع)* مما يحلف فيه على العلم ما اذا قال فى حال مرضه ليس لى شئ فى الدنيا ثم مات عن زوجة وبنت وورثة فللورثة أن يحلفوا زوجته وابنته على أنهما لا يعلمان بشئ من تركة

بانه ليس كذلك (و) التحليف (على فعل غيره) يكون (على العلم) أى أنه لا يعلم انه كذلك لعدم علمه بما فعل غيره ظاهرا اللهم (الا اذا كان) فعل الغير (شيأ يتصل به) أى بالحالف وفرع عليه بقوله (فان ادعى) مشترى العبد (سرقة العبد أو اباقه) وأثبت ذلك (يحلف) البائع (على البتات) مع أنه فعل الغير وانما صح باعتبار وجوب تسليمه سليما فرجع الى فعل نفسه فحلف على البتات لانها آكد ولذا تعتبر مطلقا بخلاف العكس درر عن الزيلعى وفى شرح المجمع

المتوفى بطريقه اه بحر عن القنية (قوله عنه) أى عن الزيلعى (قوله هذا اذا قال المنكر الخ) حكى هذا القهستانى بقيل (قوله كمودع الخ) صورته قال رب الوديعة أودعتك كذا فرده على فقال المودع سلمته اليك فالقول للمودع لانه ينفى الضمان عن نفسه ويمينه على البتات بان يقول والله سلمته اليك اذ معناه النفى وهو أنك لا تستحق عندى شيأ ومثله وكيل البيع اذا ادعى قبض الموكل الثمن وكما لو قال ان لم يدخل فلان اليوم الدار فامرأته طالق ثم قال انه دخل يحلف على البتات بالله أنه دخل اليوم مع أنه فعل الغير لكونه ادعى علما بذلك أفاده فى البحر (قوله سبق الشراء) أى من عمرو مثلا (قوله وهو بكر) صوابه وهو زيد لان بكرا هو المدعى والذى يحلف زيد المدعى عليه وكأنه جعله تفسيرا للهاء فى خصمه فيكون المعنى وهو خصم بكر وخصم بكر هو زيد والاولى ان يقول أى خصم بكر هو زيد قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى تبع الشارح فى هذا المصنف وصاحب الدرر قال بعض مشايخنا صوابه زيد لانه هو المنكر واليمين عليه ويمكن أن يقال ان يحلف بالبناء للفاعل لا للمفعول ومعناه أن يطلب من القاضى تحليفه لان ولاية التحليف له فيكون قوله وهو بكر تفسيرا للضمير فى خصمه لكن فيه ركاكة اه (قوله لما مر) أى من أنه يحلف فى فعل الغير على العلم ولا حاجة اليه لعلمه من التفريع (قوله كذا اذا ادعى دينا) بان يقول رجل لآخر ان لى على مورثك ألف درهم فمات وعليه الدين ولا بينة له فيحلف الوارث على العلم در رأى لا على البتات وهذا لو قبض الدين على ما اختاره الفقيه وقاضيخان خلافا للخصاف قهستانى وفى البحر وحاصل ما ذكره الصدر فى دعوى الدين على الوارث أن القاضى يسأله أولا عن موت أبيه ليكون خصما فان أقر بموته سأله عن الدين فان أقر به يستوفيه المدعى من نصيبه فقط لانه لا يصح اقرارا على الميت فيبقى اقرارا فى حق نفسه وان أنكر فبرهن المدعى استوفاه من التركة لان أحد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فيما يدعى على الميت والا يبرهن المدعى وطلب يمين المدعى عليه استحلفه على العلم أى بالله ما تعلم ان لفلان بن فلان هذا على أبيك هذا المال الذى ادعاه وهو ألف درهم ولا شئ منه قضى عليه فيستوفى من نصيبه ان أقر بوصول نصيبه من الميراث اليه والا يقر بوصوله اليه فان صدقه المدعى فلا شئ عليه والا استحلف على البتات ما وصل اليه قدر المال المدعى ولا بعضه فان نكل لزمه القضاء والا لا هذا اذا حلفه على الدين أولا فان حلفه على الوصول أولا فحلف فله تحليفه على الدين ثانيا أى على العلم لاحتمال ظهور مال له فكان فيه فائدة منتظرة وان لم يصل المال اليه فانه متى استحلفه وأقر أو نكل وثبت الدين فاذا ظهر للاب مال من الوديعة أو البضاعة عند انسان لا يحتاج الى الاثبات فهذه الفائدة المنتظرة ولو أراد المدعى استحلافه على الدين والوصول معا فقيل له ذلك وعامتهم انه يحلف مرتين ولا يجمع وان أنكر موته حلفه على العلم فان نكل حلف على الدين أى على العلم أيضا ودعوى الوصية ٤ على الوارث كدعوى الدين فيحلف على العلم لو أنكرها ومدعى الدين على الميت اذا ادعى على واحد من الورثة وحلفه فله أن يحلف الباقى لان الناس يتفاوتون فى اليمين وربما لا يعلم الاول به ويعلم الثانى ولو ادعى أحد الورثة دينا على رجل للميت وحلفه ليس للباقى تحليفه الا ان الوارث قائم مقام المورث وهو لا يحلفه الا مرة انتهى ملخصا بزيادة (قوله أو عينا على وارث) صورته أن يقول ان هذا العبد الذى ورثته عن فلان ملكى وبيدك بغير حق ولا بينة له فان الوارث يحلف على العلم درر (قوله اذا علم القاضى كونه) أى العين ميراثا والا حلف على البت وينبغى أن يخصص التقييد بذلك بصورة العين كما يظهر من العمادية فان جريان ذلك فى الدين مشكل عزمى وهذا بناء على أن القاضى يقضى بعلمه والمفتى به لا فيكون علمه كعدمه قال العلامة أبو الطيب أقول فى قوله فان جريان ذلك فى الدين مشكل نظر لما قال فى نور العين نقلا عن المحيط البرهانى انما يحلف على العلم فى الارث لو علم القاضى بالارث أو أقر به المدعى أو برهن عليه والا يحلف

عنه هذا اذا قال المنكر لا علم لى بذلك ولو ادعى العلم حلف على البتات كمودع ادعى قبض ربها وفرع على قوله وفعل غيره على العلم بقوله (واذا ادعى) بكر (سبق الشراء) له على شراء زيد ولا بينة (يحلف خصمه) وهو بكر (على العلم) أى أنه لا يعلم انه اشتراه قبله لما مر (كذا اذا ادعى دينا أو عينا على وارث اذا علم القاضى كونه ميراثا

٤ مطلب
دعوى الوصية على الوارث كدعوى الدين اذا أنكرها يحلف على العلم

أو أقر به المدعى أو برهن الخصم عليه) فيحلف على العلم (ولو ادعاهما) أى الدين والعين (الوارث) على غيره (يحلف) المدعى عليه (على البتات) كموهوب وشراء درر (و) يحلف (جاحد القود) اجماعا (فان نكل فان كان فى النفس حبس حتى يقر أو يحلف وفيما دونه يقتص) لان الاطراف خلقت وقاية للنفس كالمال فيجرى فيها الابتذال خلافا لهما (قال المدعى لى بينة حاضرة)

بتا وكذا الوادعى دينا على الوارث يحلف على العلم اه (قوله أو أقر به المدعى) هو كما سبق فى التصوير (قوله أو برهن الخصم) وهو المدعى عليه (قوله فيحلف) أى الوارث على العلم فان لم يعلم القاضى حقيقة الحال ولا أقر المدعى بذلك ولا أقام المدعى عليه بينة يحلف على البتات بالله ماعليك تسليم هذا العين الى المدعى عمادية قال ط يمكن تصويره بان ادعى مدع على شخص ان هذه العين له وعجز عن اقامة البينة فطلب يمينه على البت فقال انها ارث وأراد اليمين على العلم فانكر المدعى ذلك فاقام الوارث بينة على مدعاه فانه يحلف على العلم أى فالشرط فى تحليفه الوارث على العلم فى دعوى العين أحد هذه الثلاثة (قوله والعين) الواو بمعنى أو (قوله الوارث) أى انهما حق مورث وأنكر الخصم (قوله يحلف المدعى عليه على البتات) أى انهما ليسا بحق مورثه (قوله كموهوب وشراء درر) يعنى لو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه أو اشترى رجل من رجل عبدا فجاء رجل وزعم ان العبد عبده ولا بينة له فاراد استحلاف المدعى عليه يحلف على البتات حلبى عن الدرر أى انه ليس بعبده والاولى كموهوب ومشترى أو كهبة وشراء للموافقة لفظا وعلله الزيلعى بان الهبة والشراء سبب موضوع للملك باختيار المالك ومباشرته ولو لم يعلم أنه ملك للمالك لما باشر السبب ظاهرا فيحلف على البتات فاذا امتنع عما أطلق له يكون باذلا أما الوارث فلانه لا اختيار له فى الملك ولا يدعى مافعل المورث فلم يوجد مايطلق له اليمين على البتات ولان الوارث حلف على المورث واليمين لاتجرى فيها النيابة فلا يحلف على البتات والمشترى والموهوب له أصل بنفسه فيحلف عليه انتهى (قوله ويحلف جاحد القود) أى منكر القصاص بأن ادعى رجل عليه قصاصا عينى أى سواء كان فى النفس أو الاطراف بالاتفاق داماد (قوله حبس) أى ولا يقتص أما عنده فلان النكول بذل ولا يجرى فى النفس ألا ترى انه لو قتله بامره يجب عليه القصاص فى رواية وفى أخرى الدية ولو قطع يده بامره لا يجب عليه شئ الا أنه لا يباح لعدم الفائدة أما مافيه فائدة كالقطع للأكلة وقلع السن للوجع لا يأثم بفعله وأما عندهما فانه وان كان اقرارا الا أن فيه شبهة فلا يثبت فيه القود لانه كالحدود من وجه (قوله حتى يقر) أى فيقتص منه (قوله أو يحلف) أى عند الامام فيبرأ من الدعوى وفى الشابى عن الاتقانى أو يموت جوعا لان الانفس لا يسلك بها مسالك الاموال فلا يجرى فيها البذل الذى هو مؤدى الانكار واذا امتنع القصاص واليمين حق مستحق يحبس به كما فى القسامة فانهم اذا نكلوا عن اليمين يحبسون حتى يقروا أو يحلفوا وفى الخانية فى كيفية التحليف بالقتل روايتان فى رواية يستحلف على الحاصل بالله ماله عليك دم ابنه فلان مثلا ولا قبلك حق بسبب هذا الدم الذى يدعى وفى رواية يحلف على السبب بالله ماقتلت فلان بن فلان ولى هذا عمدا وفيما سوى القتل من القطع والشجة ونحو ذلك يحلف على الحاصل بالله ماله عليك قطع هذا العبد ولا له عليك حق بسببها وكذلك فى الشجاج والجراحات التى يجب فيها القصاص اه (قوله وفيما دونه) أى دون القود من الاطراف (قوله يقتص) منه أى عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كما علم مما مر (قوله فيجرى فيها الابتذال) أى فتثبت بالنكول كما أن المال يثبت به والاولى البذل كما فى بعض النسخ (قوله خلافا لهما) فانهما قالا يجب عليه الارش فيهما ولا يقضى بالقصاص لان القصاص فيما دون النفس عقوبة تدرأ بالشبهات ولا تثبت بالنكول كالقصاص فى النفس ولان النكول وان كان اقرارا عندهما ففيه شبهة العدم فلا يثبت به القصاص ويجب به المال خصوصا اذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه خاصة كما اذا أقر بالخطأ والولى يدعى العمد واذا امتنع القود تجب الدية وعند الثلاثة يقتص فيهما بعد حلف المدعى كما فى العينى وأما اذا كان الامتناع من جانب من له كما اذا أقام على ما ادعى وهو القصاص رجلا وامرأتين أو الشهادة على الشهادة فانه لا يقضى بشئ لان الحجة قامت بالقصاص لكن تعذر استيفاؤه ولم يشبه الخطأ فلا يجب شئ ولا تفاوت فى هذا المعنى بين النفس ومادونها كما فى العناية (قوله قال المدعى لى بينة الخ) أطلق

حضورها فشمل حضورها فى المصر بصفة المرض وظاهر ما فى خزانة المفتين خلافه فانه قال الاستحلاف يجرى فى الدعاوى الصحيحة اذا أنكر المدعى عليه و يقول المدعى لا شهود لى أو شهودى غيب أو فى المصر اه بحر (قوله فى المصر) أراد به حضورهما فيه أو محل بينه و بين محل المدعى دون مسافة القصر كما يفيده الكلام الآتى وقيد فى المصر وان كان اطلاق كلام المصنف متناولا لما لو كانت حاضرة فى المجلس لانه المختلف فيه قال فى البحر أطلق فى حضورها فشمل حضورها فى مجلس الحكم ولا خلاف انه لا يحلف وحضورها فى المصر وهو محل الاختلاف (قوله لم يحلف) أى عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان ثبوت الحق فى اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة فلا تكون حقه دونه عينى أى فلا تكون اليمين حقه دون العجز (قوله خلافا لهما) لان اليمين حقه بالحديث الشريف وهو قوله عليه الصلاة والسلام لك يمينه حين سأل المدعى فقال ألك بينة فقال لا فقال عليه الصلاة والسلام لك يمينه فقال يحلف ولا يبالى فقال صلى الله عليه وسلم ليس لك الا هذا شاهداك أو يمينه فصار اليمين حقا له لاضافته اليه بلام التمليك فاذا طالبه به يجيبه قال ط وفى الاستدلال به نظر لانه صلى الله عليه وسلم انما جعل له اليمين عند فقده البينة قال فى البحر اختلف النقل عن محمد فمنهم من ذكره مع أبى يوسف كالزيلعى والخصاف ومنهم من ذكره مع الامام كالطحاوى (قوله وقدر فى المجتبى الغيبة بمدة السفر) قال فيه بينتى غائبة عن المصر حلف عند أبى حنيفة وقيل قدر الغيبة بمسيرة سفر اه فقد خالف ما نقله المصنف عن ابن ملك من أن فى الغائبة عن المصر يحلف اتفاقا (قوله و يأخذ القاضى) أى بطلب المدعى كما فى الخانية وفى الصغرى هذا اذا كان المدعى عالما بذلك أما اذا كان جاهلا فالقاضى يطلب رواه ابن سماعة عن محمد بحر والمراد باخذ القاضى كفيلا أى ممن عليه الحق لا بالحق نفسه وقد تقدم فى كتاب الكفالة فى كفالة النفس انه لو أعطى كفيلا بنفسه برضاه جاز اتفاقا ولا يجبر عليه عند الامام خلافا لهما فعندهما يجبر بالملازمة فحينئذ لا حاجة للتقييد بهذا وليس مذكورا فى الدرر ولا فى شرح الكنز تأمل (قوله فى مسئلة المتن) وهى قال المدعى لى بينة حاضرة الخ وقيد بها لانه لو قال لا بينة لى أو شهودى غيب لا يكفل لعدم الفائدة كذا فى الهداية (قوله فيما لا يسقط بشبهة) أما فيما يسقط بها كالحدود والقصاص فلا يجبر على دفع الكفيل كما تقدم قال فى البحر ادعى القاتل أن له بينة حاضرة على العفو أجل ثلاثة أيام فان مضت ولم يأت بالبينة وقال لى بينة غائبة يقضى بالقصاص قياسا كالاموال وفى الاستحسان يؤجل استعظاما لامر الدم انتهى قال الرملى ومقتضى الاطلاق أن دعوى الطلاق كدعوى الاموال وان احتاطوا فى الفروج لا تبلغ استعظام أمر الدماء ولذلك يثبت برجل وامرأتين اه (قوله كفيلا ثقة يؤمن هروبه) وله أن يطلب وكيلا بخصومته قال فى الكافى وله أن يطلب وكيلا بخصومته حتى لو غاب الاصل يقيم البينة على الوكيل فيقضى عليه وان أعطاه وكيلا له أن يطالبه بالكفيل بنفس الوكيل واذا أعطاه كفيلا بنفس الوكيل له أن يطالبه بالكفيل بنفس الاصيل لو كان المدعى دينا لان الدين يستوفى من ذمة الاصيل دون الوكيل فلو أخذ كفيلا بالمال له ان يطلب كفيلا بنفس الاصيل لان الاستيفاء من الاصيل قد يكون أيسر وان كان المدعى منقولا له أن يطلب منه مع ذلك كفيلا بالعين ليحضرها ولا يغيبه المدعى عليه وان كان عقارا لا يحتاج الى ذلك لانه لا يقبل التغييب وصح أن يكون الواحد كفيلا بالنفس ووكيلا بالخصومة لان الواحد يقوم بهما فلو أقر وغاب قضى لانه قضاء اعانة انتهى وفيه ولو أقيمت البينة فلم تزك فغاب المشهود عليه فزكيت لا يقضى عليه حال غيبته فى ظاهر الرواية لان له حق الجرح فى الشهود وعن أبى يوسف انه يقضى انتهى واعلم أنه ينبغى أن يشترط فى الوكيل ما سبق فى الكفيل من كونه ثقة معروف الدار وفى البحر عن الصغرى لو أبى اعطاء الوكيل بالخصومة لم يجبر انتهى (قوله يؤمن هروبه) تفسير للثقة قال فى البحر وفسره فى الصغرى بان لا يخفى نفسه ولا يهرب من البلد بان يكون له دار معروفة وحانوت

فى المصر (وطلب يمين خصمه لم يحلف) خلافا لهما ولو حاضرة فى مجلس الحكم لم يحلف اتفاقا ولو غائبة عن المصر حلف اتفاقا ابن ملك وقدر فى المجتبى الغيبة بمدة السفر (و يأخذ القاضى) فى مسئلة المتن فيما لا يسقط بشبهة (كفيلا ثقة) يؤمن هروبه بحر فليحفظ (من خصمه)

معروف لايسكن فى بيت بكراء و يتركه و يهرب منه وهذا شئ يحفظ جدا و ينبغى أن يكون الفقيه ثقة يوظائفه بالاوقاف وان لم يكن له ملك فى دار أو حانوت لانه لا يتركها و يهرب ا نتهى وفسره فى شرح المنظومة بان يكون معروف الدار والتجارة ولا يكون لحوحا معروفا بالخصومة وأن يكون من أهل المصر لا غريبا اه قال الحموى وكذا العسكرى فانه لا يهرب و يترك علوفته من الديوان والحاصل أن المدار على الأمن من الهروب اه وفى البحر أيضا عن كفالة الصغرى القاضى أو رسوله اذا أخذ كفيلا من المدعى عليه بنفسه بامر المدعى أو لا بامره فان لم يضف الكفالة الى المدعى بان قال أعط كفيلا بنفسك ولم يقل للطالب ترجع الحقوق الى القاضى ورسوله حتى لو سلم اليه الكفيل يبرأ ولو سلم الى المدعى فلا وان أضاف الى المدعى كان الجواب على العكس اه وفيه عنها طلب المدعى من القاضى وضع المنقول على يد عدل ولم يكتف بكفيل النفس فان كان المدعى عليه عدلا لا يجيبه القاضى ولو فاسقا يجيبه وفى العقار لا يجيبه الا فى الشجر الذى عليه الثمر لان الثمر نقلى اه قال فى البحر وظاهره أن الشجر من العقار وقدمنا خلافه وفى أبى السعود عن الحموى عن المقدسى التصريح بانه من العقار اه (أقول) وقدمنا الصحيح من ذلك فلا تنسه وفى الخزانة اذا أقام بينة ولم تزك فى جارية يضعها القاضى على يد امرأة ثقة حتى يسأل عن الشهود ولا يتركها فى يد المدعى عليه عدلا كان أولا هذا ان سأل المدعى من القاضى وضعها اه وانما أخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسانا لان فيه نظرا للمدعى وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه وهذا لان الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى فصح التكفيل باحضاره أى من غير جبر كما قدمنا (قوله ولو وجيها) ضد الخامل والوجيه من له حظ ورتبة والخامل من خمل الرجل خمولا من باب قعد ساقط النباهة لا حظ له مصباح (قوله فى ظاهر المذهب) أى المعتمد وعن محمد ان الخصم اذا كان معروفا أو المال حقيرا والظاهر من حاله أنه لا يخفى نفسه بذلك القدر من المال لا يجبر على اعطاء الكفيل (قوله فى الصحيح) قال فى البحر ثم تأقيت الكفالة بثلاثة أيام ونحوها ليس لاجل أن يبرأ الكفيل عنها بعد الوقت فان الكفيل الى شهر لا يبرأ بعده لكن التكفيل الى شهر للتوسعة على الكفيل فلا يطالب الا بعد مضيه لكن لو عجل يصح وهذا للتوسعة على المدعى فلا يبرأ الكفيل بالتسليم للحال اذ قد يعجز المدعى عن اقامتها وانما يسلم الى المدعى بعد وجود ذلك الوقت حتى لو أحضر البينة قبل الوقت يطالب الكفيل (قوله الى مجلسه) أى القاضى (قوله لازمه بنفسه) أى دار معه حيث دار فلا يلازمه فى مكان معين ولا يلازمه فى المسجد لانه بنى للذكر به يفتى بحر وفيه و يبعث معه أمينا يدور معه ورأيت فى الزيادات أن الطالب لو أمر غيره بملازمة مديونه فللمديون أن لا يرضى بالامين عند أبى حنيفة خلافا لهما بناء على التوكيل بلا رضا الخصم لكنه لا يحبسه فى موضع لان ذلك حبس وهو غير مستحق عليه بنفس الدعوى ولا يشغله عن التصرف بل هو يتصرف والمدعى يدور معه ٢ واذا انتهى المطلوب الى داره فان الطالب لا يمنعه من الدخول الى أهله بل يدخل والملازم يجلس على باب داره اه وفى الذخيرة ومن القضاة المتأخرين من أوجب حبس الخصم لأن المدعى يحتاج الى طلب الشهود وغيره اه وفى البحر عن الزيادات أن المطلوب اذا أراد أن يدخل بيته فاما أن يأذن للمدعى فى الدخول معه أو يجلس معه على باب الدار لانه لو تركه حتى يدخل الدار وحده فر بما يهرب من جانب آخر فيفوت ماهو المقصود منها ٣ وفى تعليق استاذنا لو كان المدعى عليه امرأة فان الطالب لا يلازمها بنفسه بل يستأجر امرأة فتلازمها وفى أول كراهية الواقعات رجل له على امرأة حق فله أن يلازمها و يجلس معها و يقبض على ثيابها لان هذا ليس بحرام فان هربت ودخلت خربة لا بأس بذلك اذا كان الرجل يأمن على نفسه و يكون بعيدا منها يحفظها بعينه لان فى هذه الخلوة ضرورة وأشار بملازمته الى ملازمة المدعى لما فى خزانة الفتين اذا كان المدعى عليه متلافا وأبى اعطاء الكفيل بالمدعى ٤ فللمدعى أن يلازم ذلك الشئ أو أن يعطيه كفيلا وان كان المدعى ضعيفا

ولو وجيها والمال حقيرا فى ظاهر المذهب عينى (بنفسه ثلاثة أيام) فى الصحيح وعن الثانى الى مجلسه الثانى وصحح (فان امتنع من) اعطاء (ذلك) الكفيل (لازمه) بنفسه

٢ مطلب هل للطالب ان يمنعه من دخول داره ان لم يأذن له بالدخول معه

٣ مطلب فيما لو كان المطلوب امرأة

٤ مطلب له ملازمة المدعى

(الى انتهاء مجلس القاضى) دفعا للضرر حتى لو علم وقت سفره يكفله اليه وينظر فى زيه أو يستخبر رفقاءه لو أنكر المدعى بزازية (قال لا بينة لى وطلب يمينه فحلفه القاضى ثم برهن) على دعواه بعد اليمين (قبل ذلك) البرهان عند الامام (منه) وكذا لو قال المدعى كل بينة آتى بها فهى شهود زور أو قال اذا حلفت فانت برىء من المال فحلف ثم برهن على الحق قبل خانية وبه جزم فى السراج كامر (وقيل لا) يقبل قائله محمد كما فى العمادية وعكسه ابن ملك وكذا الخلاف لو قال لا دفع لى ثم أتى بدفع أو قال الشاهد لا شهادة لى ثم شهدوا الاصح القبول لجواز النسيان ثم التذكر كما فى الدرر وأقره المصنف (ادعى المديون الايصال فانكر المدعى) ذلك (ولا بينة له) على مدعاه (فطلب يمينه فقال المدعى اجعل حقى فى الختم ثم استحلفنى له ذلك) قنية (واليمين بالله تعالى) لحديث من كان حالفا فليحلف بالله تعالى أو ليذر وهو قول والله خزانة وظاهره أنه لو حلفه

عن ملازمته يضع ذلك الشئ على يد عدل اهـ وظاهر ما فى السراج الوهاج أنه لا يلازمه الا باذن القاضى وذكر فيه أن منها أن يسكن حيث سكن وفى المصباح دار حول البيت يدور دورا ودورانا طاف به ودوران الفلك تواتر حركاته بعضها اثر بعض من غير ثبوت ولا استقرار ومنه قولهم دارت المسئلة أى كلما تعلقت بمحل توقف ثبوت الحكم على غيره فتنتقل اليه ثم يتوقف على الاول وهكذا اهـ (قوله مقدار مدة التكفيل) فان لم يأت ببينة أمره أن يخلى سبيله ولا يقبل دعوته الا باحضار البينة كما لا يخفى (قوله الا أن يكون الخصم غريبا أى مسافرا) وأى تفسير مرادوا شار به الى أن حكم المقيم مريد السفر كالغريب قال فى المنح والمراد من الغريب المسافر (قوله الى انتهاء مجلس القاضى) أطلق فى مقدار مجلس القاضى فشمل ما اذا كان يجلس فى كل خمسة عشر يوما مرة كذا فى البزازية (قوله دفعا للضرر) باخذ الكفيل وبالملازمة أزيد من ذلك كذا علله فى الهداية لان فى أخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك اضرارا به بمنعه عن السفر ولا ضرر فى هذا المقدار ظاهرا (قوله حتى لو علم وقت سفره) بان قال أخرج غدا مثلا فلو علم أن السفر قبل انتهاء مجلس القاضى يكون التكفيل الى وقت السفر دفعا للضرر (قوله اليه) أى الى وقت سفره (قوله أو يستخبر رفقاءه) بان يبعث اليهم أمينا فان قالوا أعد للخروج معنا يكفله الى وقت الخروج بحر (قوله لا بينة لى الخ) هذه المسئلة من تتمة قوله وتقبل البينة لو أقامها بعد اليمين كما أشار اليه الشارح هناك بقوله وان قال قبل اليمين لا بينة لى فكان المناسب أن يذكرها هناك ح (قوله قبل ذلك البرهان) لان اليمين الفاجرة أحق بالرد من البينة العادلة كامر (قوله فهى شهود زور) لان الشهادة تتعلق بالشهود ويجب عليهم أداؤها ويأثم كاتمها وهذا القول منه لا يثبت زور العدل لانه قبل الشهادة ولانه فى غير معلوم ولانه جرح مجرد ط (قوله أو قال) أى المدعى (قوله حلفت) بتاء الخطاب (قوله كامر) عند قول المصنف اصطلحا على أن يحلف عند غير قاض الخ لكن هناك اليمين من المدعى وقدمنا الكلام عليه هناك (قوله فانكر المدعى) أى مدعى الدين (قوله ولا بينة له) أى لمدعى الايصال (قوله فطلب يمينه) أى يمين الدائن (قوله فقال المدعى) أى مدعى الدين (قوله اجعل حقى فى الختم) المراد به والله تعالى أعلم المنقد فانه قال فى القاموس ان الختم كمنبر آلة ينقد بها فراجعه ط (أقول) ولعله المعد الذى بعد عليه الصيارفة والتجار فى بيت المال الدراهم والمقصود احضار الحق قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى المراد بالختم الصك ومعناه اكتب الصك بالبينة ثم استحلفنى أو المراد احضار نفس الحق فى شئ مختوم وهو الاظهر وفى حاشية الفتال عن الفتاوى الانقروية يعنى أحضر حقى ثم استحلفنى ومثله فى الحامدية (قوله لحديث من كان حالفا) صدره كما فى الحموى لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان حالفا الخ ولما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه عليه السلام سمع عمر يحلف بابيه فقال ان الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت رواه البخارى ومسلم وأحمد وعن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه قال قال صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا الا بالله ولا تحلفوا الا وأنتم صادقون رواه النسائى عينى (قوله وظاهره) أى ظاهر قول الخزانة من قوله وهو قوله والله انه لو حلفه بغيره من أسماء الله أو صفة تعورف الحلف بها لم يكن يمينا يعنى فى باب الدعوى ويمكن أن يكون وجهه أن لفظ الجلالة جامع لجميع الاسماء والصفات حتى صحح بعضهم انه الاسم الاعظم وقد ورد تحليف الشارع به فيقتصر عليه ويحتمل أنه ذكره على سبيل التمثيل لما علم فى كتاب الأيمان أنه ينعقد الحلف بكل اسم من أسماء الله تعالى وكل صفة تعورف الحلف بها وقد صرحوا هنا بما يدل على ذلك قال فى خزانة المفتين متى حلفه بالله الرحمن الرحيم كان يمينا واحدا واذا حلفه بالله والرحمن والرحيم يكون ثلاثة أيمان اهـ فهذا صريح بان الرحمن والرحيم يمين تأمل ومثله فى التبيين فانه قال ويحترز عن عطف بعض الاسماء على بعض كيلا يتكرر عليه اليمين ولو أمره بالعطف فاتى بواحدة ونكل عن الباقى لا يقضى عليه بالنكول لان المستحق

عليه

عليه يمين واحدة وقد أتى بها اه وسيصرح الشارح به فى قوله ويجتنب العطف كى لا يتكرر اليمين وفى
كتاب الايمان والقسم بالله تعالى أو باسم من أسمائه كالرحمن والرحيم والحق أو بصفة يحلف بها من صفاته
تعالى كعزة الله وجلاله وكبريائه وعظمته الخ فهذا كله يدل على كونه يمينا وكذا ما ثبت فى الحديث ورب
الكعبة ونحوه يقتضى أن الحلف بالرحمن والرحيم وغيره من أسمائه تعالى يكون يمينا على أنه صرح فى روضة
القضاة بان اليمين يكون بالرحمن والرحيم وسائر أسمائه تعالى وأما الحصر فى الحديث الشريف بالنسبة الى
الجبت والطاغوت ونحوهما (قوله بغيره) كالرحمن والرحيم بحر (قوله لم يكن يمينا) قد علمت أن الحق
أنه يمين ولا يستشكل عليه ما يفهم من ظاهر عبارة الدرر من قوله والحلف بالله تعالى دون غيره وان كان ظاهره
أن هذا التركيب للحصر كما فى الحمد لله لان المراد أن لا يكون الحلف الا بذاته تعالى أى باسم من أسمائه الذاتية
أو الصفاتية فقد انتفى الاشكال على انه هو المصرح به فى عمدة الكتب بل عامتهم ولا يمكن أن يقال ان ما ذكروه
فى كتاب الايمان فرق عن هنا أى الدعوى لانه لم يصرح أحد بفرق أصلا (قوله ولم أره صريحا بحر) حيث
قال بعد نقله عبارة الخزانة وظاهره أنه لا تحليف بغير هذا الاسم فلو حلفه بالرحمن أو الرحيم لا يكون يمينا ولم
أره صريحا اه قال العلامة المقدسى فيه قصور لوجود النص على خلافه فقد ذكر فى كتاب الايمان انه لو قال
والرحمن أو والرحيم أو القادر فكل ذلك يمين ويدل عليه قولهم فيما اذا غلظ بذكر الصفة يحترز عن الاتيان
بالواو لئلا تتكرر اليمين ونصه هنا فى تحليف الاخرس أن يقال له عهد الله عليك ولا فرق بينه وبين الصحيح
بل صرح بهذا فى الصحيح وصرح فى روضة القضاة بان الرحمن الرحيم وسائر أسماء الله تعالى تكون يمينا اه
(أقول) والعجب من المصنف حيث نقله وأقره عليه وكذا الشارح (قوله لا بطلاق وعتاق وان ألح الخصم)
أى داوم على طلب اليمين بهما ومثل الطلاق والعتاق الحج كما فى العناية وقد قصد بهذا مخالفة الكنز والدرر
حيث قال الا اذا ألح الخصم وحكاه فى الكافى بقيل وكذا فى الهداية فان ما مشى عليه الشارح هو ظاهر الرواية
(قوله لان التحليف بهما حرام) بل فى القهستانى عن المضمرات اختلفوا فى كفره اذا قال حلفه بالطلاق
وقدمنا الكلام قريبا على ما لو حلف بالطلاق أنه لا مال عليه ثم برهن المدعى على المال وسيأتى فى كلام
الشارح (قوله وقيل ان مست الضرورة فوض الى القاضى) قال فى المنية وان مست الضرورة يفتى أن
الرأى فيه للقاضى (قوله وظاهره أنه مفرع على قول الاكثر) تبع فيه المصنف وصاحب البحر وهو عجيب
فان صاحب الخزانة صرح بان ذلك على قول الاكثر فهو صريح لا ظاهر (قوله والا فلا فائدة) قال العلامة
المقدسى قد تكون فائدته اطمئنان خاطر المدعى اذا حلف فربما كان مشتبها عليه الامر لنسيان ونحوه فاذا
حلف له بما صدقه اه وفى شرح الملتقى عن الباقلانى الاقرار بالمدعى اذا احترز عنه اه أى تظهر فائدته
فيما اذا كان جاهلا بعدم اعتبار نكوله فاذا طلب حلفه به ربما يمتنع ويقر بالمدعى (قوله واعتمده المصنف)
حيث قال وهذا كلام ظاهر يجب قبوله والتعويل عليه لان التحليف انما يقصد لنتيجته واذا لم يقض بالنكول
عنه فلا ينبغى الاشتغال به وكلام العقلاء فضلا عن العلماء العظام يصان عن اللغو والله تعالى أعلم بالصواب
اه لكن عبارة ابن الكمال فان ألح الخصم قيل يصح بهما فى زماننا لكن لا يقضى عليه بالنكول لانه امتنع
عما هو منهى عنه شرعا ولو قضى عليه بالنكول لا ينفذ انتهت واستشكل فى السعدية بانه اذا امتنع عما هو منهى
عنه شرعا فكيف يجوز للقاضى تكليف الاتيان بما هو منهى عنه شرعا ولعل ذلك البعض يقول النهى
تنزيهى ومثل ما فى ابن الكمال فى الزيلعى وشرح درر البحار وظاهره أن القائل بالتحليف بهما يقول انه
غير مشروع ولكن يعرض عليه لعله يمتنع فان من له أدنى ديانة لا يحلف بهما كاذبا فانه يؤدى الى طلاق
الزوجة وعتق الامة أو امساكهما بالحرام بخلاف اليمين بالله تعالى فانه يتساهل به فى زماننا كثيرا تأمل (قوله
لا يفرق) أى بين الزوج والزوجة (قوله لان السبب لا يستلزم قيام الدين) لاحتمال وفائه أو ابرائه أو هبته منه

بغيره لم يكن يمينا
ولم أره صريحا بحر
(لا بطلاق وعتاق)
وان ألح الخصم وعليه
الفتوى تتارخانية لان
التحليف بهما حرام خانية
(وقيل ان مست
الضرورة فوض الى
القاضى) اتباعا للبعض
(فلو حلفه) القاضى
(به فنكل فقضى عليه)
بالمال (لم ينفذ) قضاؤه
(على) قول (الاكثر)
كذا فى خزانة المفتين
وظاهره أنه مفرع
على قول الاكثر أما على
القول بالتحليف بهما
فيعتبر نكوله ويقضى
به والا فلا فائدة واعتمده
المصنف قلت ولو حلف
بالطلاق أنه لا مال عليه
ثم برهن المدعى على
المال ان شهدوا على
السبب كالاقراض
لا يفرق وان شهدوا
على قيام الدين يفرق
لان السبب لا يستلزم
قيام الدين

وهذا التفصيل هو المفتى به كما فى شرح عبد البر ط (قوله وقال محمد فى الشهادة على قيام المال لا يحنث لاحتمال صدقه) * أقول تقدم قريبا قوله و يظهر كذبه باقامتها الوادعاه أى المال بلا سبب حلف وان ادعاه بسبب حلف أن لا دين عليه ثم أقامها لا يظهر كذبه لجواز أنه وجد القرض ثم وجد الابراء أو الايفاء وعليه الفتوى اه وقد ذكرنا هناك الكلام وبحث المقدسى فيه والجواب عنه فراجعه ان شئت (قوله وقد تقدم) أى فى كلام المصنف حيث قال و يظهر كذبه باقامتها الوادعاه بلا سبب حلف الخ وانما أعاده هنا لان هذه العبارة أوضح وأدل على المطلوب وفيها زيادة فائدة ذكر الخلاف بين محمد وأبى يوسف وهو كالشرح للعبارة المتقدمة فقد تبين به ان اطلاق الدرر على قول أحد الشيخين ولا اعتراض على من أتى بالعبارة التامة بعد العبارة القاصرة كما قالوا فى عطف العام على الخاص لا يحتاج الى نكتة لما فيه من زيادة الفائدة تأمل ٢ قال العلامة الشلبى فى حاشية الزيلعى ونذكر نبذا من مسائل ذكرها الخصاف فى آخر كتاب الحيل * ان قال كل امرأة لى طالق مثلا ونوى كل امرأة أتزوجها باليمين أو الهند أو بالسند أو فى بلد من البلدان له نيته وان ابتدأ اليمين يحتال و يقول هو الله ويدغم ذلك حتى لا يفهم المستحلف * فان قال المستحلف انما أحلفك بما أريد وقل أنت نعم و يريد أن يستحلفه بالله والطلاق والعتاق والمشى وصدقة ما يملك يقول نعم وينوى نعما من الانعام وكذا الوقيل له نساؤك طوالق ونوى نساءه العور أو العميان أو العرجان أو المماليك أو اليهوديات فيكون له نيته * وان أراد أن يحلف أنه لم يفعل كذا وأحضر المملوك ليحلف بعتقه قال يضع يده على رأس المملوك أو ظهره و يقول هذا حر يعنى ظهره ان كان فعل فلا يعتق المملوك * وان حلف بعتق المملوك انه لم يفعل كذا ونوى بمكة أو فى المسجد الحرام أو فى بلد من البلدان لا يحنث ان كان فعله فى غير ذلك الموضع * وان حلف بطلاق امرأته و يقول امرأتى طالق ثلاثا و ينوى عملا من الاعمال كالخبز والغسل أو اطالق من وثاق و ينوى بقوله ثلاثا ثلاثة أيام أو أشهر أو جمع فلا حنث * ولو بلغ سلطانا عن رجل كلام فاراد السلطان أن يحلفه عليه فالوجه أن يقول ما الذى بلغك عنى فاذا قال بلغنى عنك كذا وكذا فان شاء حلف له بالعتاق والطلاق أنه ما قال هذا الكلام الذى حكاه هذا ولا سمع به الا هذه الساعة فلا اثم عليه وان شاء نوى فى الطلاق والعتاق ما شرحناه وان شاء نوى أنه لم يتكلم بهذا الكلام بالكوفة مثلا غير البلد الذى تكلم فيه به أو الموضع أو ينوى عدم التكلم ليلا وان تكلمه نهارا أو عكسه أو ينوى زمنا غير الذى تكلم فيه اه ملخصا (أقول) الظاهر فى ذلك ان الحالف مظلوما أما لو كان ظالما فلا ينوى بل العبرة بظاهر اللفظ العرفى الذى حلف به لان الايمان مبنية على الالفاظ لا على الاغراض كما علم ذلك من كتاب الايمان فراجعه (قوله و يغلظ بذكر أوصافه تعالى) أى يؤكد اليمين بذكر أوصاف الله تعالى وذلك مثل قوله والله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذى ادعاه ولا شئ منه لان أحوال الناس شتى فمنهم من يمتنع عن اليمين بالتغليظ و يتجاسر عند عدمه فيغلظ عليه لعله يمتنع بذلك ولو لم يغلظ جاز وقيل لا تغليظ على المعروف بالصلاح و يغلظ على غيره وقيل يغلظ على الخطير من المال دون الحقير عينى (قوله وقيده) أى قيد بعضهم التغليظ (قوله بفاسق) أى اذا كان المدعى عليه فاسقا (قوله ومال خطير) أى كما ذكرنا كما بينه فى خزانة المفتين وتبيين الحقائق (قوله والاختيار فيه) أى فى التغليظ لما علمت من أنه جائز و يجوز ارجاع الضمير الى أصل اليمين اى الاختيار فى اليمين بأن يقول له قل والله أو بالله أو والرحمن أو القادر على ما سلف وقد صرحوا أن التحليف حق القاضى أى الاختيار فى صفة التغليظ الى القضاة يزيدون فيه ما شاؤا و ينقصون ما شاؤا ولا يغلظون لو شاؤا كما فى البحر عن الخلاصة (قوله وفى صفته) أى التغليظ التى ينطق بها (قوله الى القاضى) أى تفويضه الى القاضى (قوله و يجتنب العطف) أى فى اليمين فلا يذكره بحرف العطف و يحترز عن عطف بعض الاسماء على

وقال محمد فى الشهادة على قيام المال لا يحنث لاحتمال صدقه خلافا لابى يوسف كذا فى شرح الوهبانية للشرنبلالى وقد تقدم (و يغلظ بذكر أوصافه تعالى) وقيده بعضهم بفاسق ومال خطير (والاختيار) فيه و(فى صفته الى القاضى) و يجتنب العطف كى لا تتكرر اليمين (فلو حلفه بالله ونكل عن التغليظ لا يقضى عليه به) أى بالنكول لان المقصود الحلف بالله وقد حصل زيلعى

٢ مطلب
مسائل ذكرها الخصاف فى آخر كتاب الحيل

بعض

بعض والا لتعدد اليمين ولو أمره بالعطف فأتى بواحدة ونكل عن الباقى لا يقضى عليه بالنكول لان المستحق يمين واحدة وقد أتى بها كما أفاده الزيلعى وقدمناه قريبا فلا تنسه (قوله لا يستحب) وقيل لا يجب وقيل لا يشرع وظاهر ما فى الهداية ان المنفى وجوب التغليظ بهما فيكون مشروعا وظاهر ما فى المحيط فى موضع ان المنفى كونه سنة وفى موضع بعده عدم مشروعيته حيث قال لا يجوز التغليظ بالزمان والمكان وصرح فى غاية البيان أن للحاكم فعله عندنا ان رأى ذلك وانما الخلاف فى كونه واجبا أو سنة وفى البحر لا يجوز التغليظ بالمكان قال فى الكافى فيل لا يجب وقيل لا يشرع لان فى التغليظ بالزمان تأخير حق المدعى الى ذلك الزمان قال العلامة المقدسى وكذا فى المكان لان فيه التأخير الى الوصول الى ذلك المكان المغلظ به فلا يشرع كذا فى التبيين والكافى اهـ قلت وهذا لا يظهر اذا كان على وفق مطلوبه ولو علل بمخالفته المشروع لكان أولى وعند الشافعى يستحب هذا التغليظ فى قول ويجب فى قول به قال مالك كما فى البناية وغيره (أقول) الظاهر ان المذهب عندنا عدم جواز هذا التغليظ وعليه دلائل مشايخنا المذكورة فى الشروح وأما سلب حسن هذا التغليظ تارة وسلب الوجوب أخرى فى عباراتهم فمبنى على نفى مذهب الخصم تدبر (قوله بزمان) مثل يوم الجمعة (قوله ولا بمكان) مثل الجامع عند المنبر أو ما بين الركن والمقام وعند قبره عليه الصلاة والسلام وعند صخرة بيت المقدس (قوله وظاهره انه مباح) فيه أن المباح ما استوى طرفاه فكان يقول فهو خلاف الاولى (وأقول) كيف يكون مباحا وفيه زيادة على النص وهو قوله صلى الله عليه وسلم اليمين على من أنكر وهو مطلق عن التقييد بزمان أو مكان والتخصيص بهما زيادة على النص وهو نسخ كما أفاده العينى وفى شرح الملتقى للداماد وعند الائمة الثلاثة يجوز أن تغلظ بهما أيضا ان كانت اليمين فى قسامة ولعان ومال عظيم قال القهستانى وعن أبى يوسف أنه يوضع المصحف فى حجره ويقرأ الآية المذكورة وهى ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا الآية ثم يحلف فى مكان منها كما فى المضمرات (قوله ويستحلف اليهودى) ٣ قال فى المصباح اليهودى نسبة الى هود وهو اسم نبى عربى وسمى بالجمع والمضارع من هدى اذا رجع ويقال هم يهود وهو غير منصرف للعلمية ووزن الفعل وجاز تنوينه وقيل نسبة لى يهود بن يعقوب (قوله بالله الذى أنزل التوراة على موسى) لقوله عليه الصلاة والسلام لابن صوريا الاعور أنشدك بالله الذى أنزل التوراة على موسى أن حكم الزنا فى كتابكم هذا كما فى البحر قال فى البدائع ولا يحلف على الاشارة الى مصحف معين أى من التوراة بأن يقول بالله الذى أنزل هذه التوراة أو هذا الانجيل لانه ثبت تحريف بعضها فلا يؤمن أن تقع الاشارة الى الحرف المحرف فيكون التحليف تعظيما لما ليس كلام الله تعالى شرنبلالية أو من حيث ان المجموع ليس كلام الله تعالى ط (قوله والنصرانى) قال فى المصباح رجل نصرانى بفتح النون وامرأة نصرانية وربما قيل نصران ونصرانة ويقال هو نسبة الى قرية يقال لها نصرة ولهذا قيل فى الواحد نصرى على القياس والنصارى جمعه مثل مهرى ومهارى ثم أطلق النصرانى على كل من تعبد بهذا الدين اهـ (قوله والمجوسى) قال فى المصباح هى كلمة فارسية يقال تمجس اذا دخل فى دين المجوس كما يقال تهود وتنصر اذا دخل فى دين اليهود والنصارى (قوله فيغلظ على كل بمعتقده) لتكون رادعة له عن اليمين الكاذبة قال فى البحر وما ذكره من صورة تحليف المجوسى مذكور فى الاصل وروى عن أبى حنيفة أنه لا يحلف أحد أى من أهل الكفر الا بالله خالصا تحاشيا عن تشريك الغير معه فى التعظيم وذكر الخصاف أنه لا يحلف غير اليهودى والنصرانى الا بالله واختاره بعض مشايخنا لما فى ذكر النار من تعظيمها ولا ينبغى ذلك بخلاف الكتابين لانهما من كتبه تعالى وظاهر ما فى المحيط أن ما فى الكتاب قول محمد وما ذكره الخصاف قولهما فان قلت اذا حلف الكافر بالله فقط ونكل عما ذكر هل يكفيه أم لا قلت لم أره صريحا وظاهر قولهم أنه يغلظ به أنه ليس بشرط وانه من باب التغليظ فيكتفى بالله ولا يقضى عليه بالنكول

(لا) يستحب لتغليظ على المسلم (بزمان ولا بمكان) وكذا فى الحاوى وظاهره أنه مباح (ويستحلف اليهودى بالله الذى أنزل التوراة على موسى والنصرانى بالله الذى أنزل الانجيل على عيسى والمجوسى بالله الذى خلق النار) فيغلظ على كل بمعتقده فلو اكتفى بالله كالمسلم كفى

٣ قوله قال فى المصباح الخ بمراجعة عبارة المصباح يظهر لك ما فى هذه العبارة اهـ مصححه

عن الوصف المذكور اهـ (قوله اختيار) قال فيه بعد قول المتن ويستحلف اليهودي الخ ولو اقتصر في الكل على قوله بالله فهو كاف لان الزيادة للتأكيد كما قلنا في المسلم وانما يغلظ ليكون أعظم في قلوبهم فلا يتجاسرون على اليمين الكاذبة اهـ (قوله والوثني) الوثن الصنم سواء كان من خشب أو حجر أو غيره والجمع وثن مثل أسد وأسد وأوثان وينسب اليه من يتدين بعبادته على لفظه فيقال رجل وثني وأراد بالوثني المشرك سواء عبد صنما أو وثنا أو غيرهما (قوله لانه يقر به وان عبد غيره) أي يعتقد أن الله تعالى خالقه لكنه يشرك معه غيره قال تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله (قوله وجزم ابن الكمال بان الدهرية) بفتح الدال أي الطائفة الذين يقولون بقدم الدهر وينكرون الصانع ويقولون ان هي الأرحام تدفع وأرض تبلع وما يهلكنا الا الدهر قال في القاموس الدهر قد يعد في الاسماء الحسنى والزمن الطويل والامد الممدود وألف سنة والدهري ويضم القائل ببقاء الدهر (قوله لا يعتقدونه تعالى) وان قالوا بقدمه لان قدمه عندهم بأنه قديم بالزمان وذلك لان منهم من يقول القدماء خمسة الرب والدهر والفلك والعناصر والفراغ أي الخلاء وراء العالم فالزهرا ٣ الخالق لها وهي قديمة بالزمان لا بالذات كما في حاشية الكبرى (قوله قلت وعليه فبماذا يحلفون) قلت يحلفون بالله تعالى لما في معراج الدراية عن المبسوط الحر والمملوك والرجل والمرأة والفاسق والصالح والكافر والمسلم في اليمين سواء لان المقصود هو القضاء بالنكول وهؤلاء في اعتقاد الحرمة في اليمين الكاذبة سواء اهـ (أقول) والزنديق والمباحي داخلون تحت المشركين اذ قد سبق في صدر الكتاب من البدائع أنهم لم يتجاسروا في عصر من الاعصار على اظهار نحلهم سوى كفرهم فلم يقروا بالواجب الوجود لله تعالى تقدس عما يقول الظالمون ولا نبي من الانبياء ولم يقدروا على اظهار مللهم ألحقوا بالمشركين فيعدون منهم حكما على أنه قد صرح في بعض الكتب أنهم يقرون به تعالى ولكن ينفون القدرة عنه تعالى فظهر أن الكفرة باسرهم يعتقدون الله تعالى وتعمهم الآية الكريمة المتقدمة فيستحلفون بالله تعالى سواء كان المستحلف ممن يعتقد الله تعالى أولا فانه وان لم يعلم الله تعالى فان الله تعالى يعلمه فاذا حلف به كاذبا فالله تعالى يقطع دابره ويجعل دياره بلاقع أي خالية وحينئذ فلا معنى لقول الشارح قلت الخ تأمل (أقول) وهذا كله بخلاف الكتابيين كما مر من أنهم يحلفون بالله الذي أنزل التوراة أو الانجيل وفي المقدسي لانهما من كتبه تعالى قال في شرح الاقطع أما الصابئة ان كانوا يؤمنون بادريس عليه السلام استحلفوا بالذي أنزل الصحف على ادريس عليه السلام وان كانوا يعبدون الكواكب استحلفوا بالذي خلق الكواكب اهـ اتقاني ولا تنس ما قررته (قوله أن يقول له القاضي عليك عهد الله) ولا يقول له تحلف بالله مالهذا عليك حق فانه لا يكون يمينا ولو أشار بنعم لانه يصير كأنه قال احلف وذلك لا يكون يمينا أفاده الاتقاني قال في الشرنبلالية ولا يقول له بالله ان كان كذا لانه اذا قال نعم يكون اقرارا لا يمينا اهـ (قوله فاذا أومأ برأسه أي نعم صار حالفا) وان أشار بالانكار صار ناكلا ويقضي عليه قنية (قوله ان عرفه) أي الخط (قوله والا فباشارته) ويعامل معاملة الاخرس عبد البر (قوله ولو أعمى أيضا) أي وهو أصم أخرس (قوله فابوه الخ) مراده به ما يعم الجد كما أن المراد بوصيه ما يشمل وصي الجد أفاده عبد البر وظاهره انه يستحلف عنه فان كان كذلك فانه يكون مخصصا لما تقدم من قوله ان النيابة لا تجري في الحلف كذا أفاده بعض الفضلاء لكن صرح العلامة أبو السعود بانه مستثنى من قولهم الحلف لا تجري فيه النيابة وهو ظاهر في أنه يحلف أبوه أو وصيه تأمل (قوله أو من نصبه القاضي) الصواب ثم من نصبه القاضي لانه انما ينصب عنه اذا فقد من سبق ذكره عبد البر وهل يحلفون على العلم لكونه مما يتعلق به حق الغير أو على البت يحرر ط (قوله بحر) قال فيه والقاضي لا يحضرها بل هو ممنوع عن ذلك كذا في الهداية ولو قال المسلم لا يحضرها الكان أولى لما

اختيار (والوثني بالله تعالى) لانه يقر به وان عبد غيره وجزم ابن الكمال بان الدهرية لا يعتقدونه تعالى قلت وعليه فبماذا يحلفون وبقي تحليف الاخرس أن يقول له القاضي عليك عهد الله وميثاقه ان كان كذا وكذا فاذا أومأ برأسه أي نعم صار حالفا ولو أصم أيضا كتب له ليجيب بخطه ان عرفه والا فباشارته ولو أعمى أيضا فابوه أو وصيه أو من نصبه القاضي شرح وهبانية (ولا يحلفون في بيوت عباداتهم) لكراهة دخولها بحر (و يحلف القاضي)

٣ قوله فالزهرا الخالق لها هكذا بالاصل ولتحرر هذه العبارة

في التتارخانية يكره للمسلم الدخول في البيعة والكنيسة من حيث انه مجمع الشياطين والظاهر أنها تحريمية
لانها المرادة عند الاطلاق وقد أفتيت بتعزير مسلم لازم الكنيسة مع اليهود اه (قوله في دعوى سبب
يرتفع) أي سبب ملك ولو حكميا أو سبب ضمان. وقيد به لان الدعوى اذا وقعت مطلقة عن سبب بان
ادعى عبدا انه ملكه فاليمين على الحكم بلا خلاف فيقال قل بالله ماهذا العبد لفلان هذا ولا شيء منه كما في
العمادية (قوله يرتفع) أي برافع كالاقالة والطلاق والرد (قوله أي على صورة انكار المنكر) وهو
صورة دعوى المدعي بحر هذا معناه الاصطلاحي أما معناه اللغوي فالحاصل من كل شيء ما بقي وثبت وذهب
ماسواه كما في القاموس ويمكن اعتباره هنا فانه يحلف على الثابت والمستقر الآن ويكون قوله أي على
صورة الخ تفسيرا لمرادوانما كان على صورته لان المنكر يقول لم يكن بيننا بيع ولا طلاق ولا غصب *
والحاصل ان التحليف على الحاصل نوع آخر من كيفية اليمين وهو الحلف على الحاصل والسبب والضابط في
ذلك أن السبب اما أن يكون مما يرتفع برافع أولا فان كان الثاني فالتحليف على السبب بالاجماع وان كان
الاول فان تضرر المدعي بالتحليف على الحاصل عند الطرفين وعلى السبب عند أبي يوسف كما سيأتي مفصلا
* قال في نور العين النوع الثالث في مواضع التحليف على الحاصل والتحليف على السبب جغ ثم المسئلة
على وجوه اما أن يدعي المدعي دينا أو ملكا في عين أو حقا في عين وكل منها على وجهين اما أن يدعيه مطلقا
أو بناء على سبب فلو ادعى دينا ولم يذكر سببه يحلف على الحاصل ماله قبلك ما ادعاه ولا شيء منه وكذا لو ادعى
ملكا في عين حاضر أو حقا في عين حاضر ادعاه مطلقا ولم يذكر له سببا يحلف على الحاصل ماهذا لفلان ولا
شيء منه ولو ادعاه بناء على سبب بان ادعى دينا بسبب قرض أو شراء أو ادعى ملكا بسبب بيع أو هبة أو
ادعى غصبا أو وديعة أو عارية يحلف على الحاصل في ظاهر الرواية لا على السبب بالله ماغصبت ما
استقرضت ما أودعك ماشريت منه كافي وعن أبي يوسف يحلف على السبب في هذه الصور المذكورة الا عند
تعريض المدعى عليه نحو أن يقول أيها القاضي قد يبيع الانسان شيأ ثم يقيل فحينئذ يحلف القاضي على
الحاصل صح وذكر شمس الائمة الحلواني رواية أخرى عن أبي يوسف ان المدعى عليه لو أنكر السبب يحلف
على السبب ولو قال ماعلي مايدعيه يحلف على الحاصل قاضيخان وهذا أحسن الاقاويل عندي وعليه أكثر
القضاة (يقول الحقير) وكذا في مختارات النوازل لصاحب الهداية اه وقال فخر الاسلام البزدوي اللائق أن
يفوض الامر الى القاضي فيحلف على الحاصل أو السبب أيهما رآه مصلحة كما في الكافي ومافي المتن ظاهر
الرواية كما في الشروح واعترض على رواية عن أبي يوسف بان اللائق التحليف على السبب دائما ولا
اعتبار للتعريض لانه لو وقع فعلى المدعي البينة وان عجز فعلى المدعى عليه اليمين وأجيب بانه قد لا يقدر عليها
والخصم ممن يقدم على اليمين الفاجرة فاللائق التحليف على الحاصل كي لا يبطل الحق قال البرجندي
ماذكره المعترض اعتراض على قول أبي يوسف بانه لا فرق في ذلك بين التعريض وعدمه وذا لا يندفع
بهذا الجواب (قوله أي بالله ماينكما نكاح قائم) ادخال النكاح في المسائل التي يحلف فيها على الحاصل
عندهما غفلة من صاحب الهداية والشارحين لان أبا حنيفة لا يقول بالتحليف بالنكاح الا أن يقال ان
الامام فرع على قولهما كتفريعه في المزارعة على قولهما بحر أو يقال انه محمول على ما اذا كان مع
النكاح دعوى المال كما نقل عن المقدسي ولكن ذكره في اليعقوبية أيضا ثم قال وهذا بعيد لان الظاهر
انه يحلف عنده في تلك الصورة على عدم وجوب المال لا على عدم النكاح فليتأمل اه (قوله ومابينكما
بيع قائم الآن) هذا قاصر والحق ما في الخزانة من التفصيل قال المشتري اذا ادعى الشراء فان ذكر نقد
الثمن فالمدعى عليه يحلف بالله ماهذا العبد ملك المدعي ولا شيء منه بالسبب الذي ادعى ولا يحلف بالله ما بعته
وان لم يذكر المشتري نقد الثمن يقال له أحضر الثمن فاذا أحضره استحلفه بالله مايملك قبض هذا الثمن

في دعوى سبب يرتفع
(على الحاصل) أي على
صورة انكار المنكر
فسره بقوله (أي بالله
ماينكما نكاح قائم
و) ماينكما (بيع قائم

ولا تسليم هذا العبد من الوجه الذى ادعى وان شاء حلفه بالله ما بينك و بين هذا شراء قائم الساعة والحاصل أن دعوى الشراء مع نقد الثمن دعوى المبيع ملكا مطلقا وليست بدعوى العقد ولهذا تصح مع جهالة الثمن فيحلف على ملك المبيع ودعوى البيع مع تسليم المبيع ودعوى الثمن معنى وليست بدعوى العقد ولهذا تصح مع جهالة المبيع فيحلف على ملك الثمن (قوله ومايجب عليك رده الآن) الصواب مافى الخلاصة ما يجب عليك رده ولا مثله ولا بدله ولا شئ من ذلك انتهى والى بعض ذلك أشار الشارح بقوله أو بدله لان المغصوب لو كان هالكا لا يجب على الغاصب رد عينه لتعذر ذلك بل يجب عليه رد مثله لو مثليا أو قيمته لو قيميا فلو حلفه بالله ما يجب عليك رده وكان ذلك بعد هلاكه وحلف على ذلك لم يحنث لعدم وجوب رده ح بل يحلفه بالله ما يجب عليك رده ولا رد بدله ليعم حاله قيام المغصوب وهلاكه فلو ادعى عليه قيام المغصوب حلفه بالله ما يجب عليك رده وان ادعى عليه ان المغصوب قد هلك فى يده و يريد تضمينه حلف بالله ما يجب عليك بدله وانما عبر بالبدل ليعم المثل لو مثليا والقيمة لو قيميا (قوله وماهى بائن منك الآن) هذا فى البائن الواحد وأما اذا كان بالثلاث يحلف بالله ما طلقها ثلاثا فى النكاح الذى بينكما وفى الرجعى يحلف بالله تعالى ماهى طالق فى النكاح الذى بينكما وهو معنى قوله الآن قال الاسبيجابى يحلف بالله ما طلقها ثلاثا فى النكاح الذى بينكما (قوله وما بعت) أى أو ما غصبت أو ما طلقت لاحتمال انه رده أو جدد النكاح بعد الابانة قال فى البحر ولم يستوف المؤلف رحمه الله تعالى المسائل المفرعة على هذا الاصل فمنها الامانة والدين وقد ذكرناهما * وفى منية المفتى المدعى عليه الالف يحلف بالله ماله قبلك ما يدعى ولا شئ منه لانه قد يكون عليه الالف الا درهما فيكون صادقا اه * وفيما ذكره الاسبيجابى فى التحليف على الوديعة اذا أنكرها المدعى عليه يحلف على صورة انكاره بالله ليس له عندك شئ ولا عليك دين وعند أبى يوسف بالله ما أودعه ولا باعه ولا أقرضه ٣ قصور والصواب مافى الخزانة * وفى دعوى الوديعة اذا لم تكن حاضرة يحلف بالله ماله هذا المال الذى ادعاه فى يديك وديعة ولا شئ منه ولا له قبلك حق منه لانه متى استهلكها أو دل انسانا عليها لا تكون فى يديه و يكون عليه قيمتها فلا يكتفى بقوله فى يديك بل يضم اليه ولا له قبلك حق منه احتياطا اه * ومنها دعوى الملك المطلق فان كان فى ملك منقول حاضر فى المجلس يحلف بالله ما هذا العين ملك المدعى من الوجه الذى يدعيه ولا شئ منه وان كان غائبا عن المجلس ان اقر المدعى عليه أنه فى يده وأنكر كونه ملك المدعى كلف احضاره ليشير اليه وان أنكر كونه فى يده فانه يستحلف بعد صحة الدعوى ما لهذا فى يديك كذا ولا شئ منه ولا شئ عليك ولا قبلك ولا قيمة وهى كذا ولا شئ منها كذا فى الخزانة * ومنها دعوى اجارة الضيعة أو الدار أو الحانوت أو العبد أو دعوى مزارعة فى أرض أو معاملة فى نخل بالله ما بينك و بين هذا المدعى اجارة قائمة تامة لازمة اليوم فى هذا العين المدعى ولا له قبلك حق بالاجارة التى وصفت كذا فى الخزانة * ومنها ما لو ادعت امرأة على زوجها انه جعل أمرها بيدها وانها اختارت نفسها وأنكر الزوج فالمسئلة على ثلاثة أوجه اما أن ينكر الزوج الامر والاختيار جميعا وفيه لا يحلف على الحاصل بلا خلاف لانه لو حلف ماهى بائن منك الساعة ر بما تأول قول بعض العلماء ان الواقع بالامر باليد رجعى فيحلف على السبب ولكنه يحتاط فيه للزوج بالله ماقلت لها منذ آخر تزوج تزوجتها أمرك بيدك وما تعلم انها اختارت نفسها بحكم ذلك الامر وان أقر بالامر وأنكر اختيارها يحلف بالله ما تعلم أنها اختارت نفسها وان أقر بالاختيار وأنكر الامر يحلف بالله ما جعلت أمر امرأتك هذه بيدها قبل أن تختار نفسها فى ذلك المجلس وكذا ان ادعت أن الزوج حلف بطلاقها ثلاثا أن لا يفعل كذا وقد فعل فهو على التفصيل كذا فى الخزانة * ومنها أن ماذكره فى حلف البيع قاصر والحق مافى الخزانة وقد قدمناه قريبا * ومنها فى دعوى الكفالة اذا كانت صحيحة بان ذكرها منجزة

وما يجب عليك رده لو قائما أو بدله لو هالكا (وماهى بائن منك) وقوله (الآن) متعلق بالجميع مسكين (فى دعوى نكاح و بيع وغصب وطلاق) فيه لف ونشر لا على السبب أى بالله ما نكحت وما بعت

٣ قوله قصور هو مبتدأ خبره قوله فيما تقدم وفيما ذكره الاسبيجابى اه منه

أو

أو معلقة بشرط متعارف وأنها كانت باذنه أو أجازها فى المجلس واذا حلفه يحلفه بالله ماله قبلك هذه الالف بسبب هذه الكفالة التى يدعيها حتى لا يتناوله كفالة أخرى وكذا اذا كانت كفالة بعرض بالله ماله قبلك هذا الثوب بسبب هذه الكفالة وفى النفس بالله ماله قبلك تسليم نفس فلان بسبب هذه الكفالة التى يدعيها كذا فى الخزانة * ومنها تحليف المستحق قال فى الخزانة رجل أعار دابة أو أجرها أو أودعها فجاء مدع وأقام بينة أنها له لا يقضى له بشئ حتى يحلف بالله ما بعت ولا وهبت ولا أذنت فيهما ولا هى خارجة عن ملكك للحال * ومنها اذا ادعى غريم الميت ايفاء الدين له وأنكر الوارث يحلف ما تعلم انه قبضه ولا شئ منه ولا برئ اليه منه كذا فى الخزانة وقدمنا كيفية تحليف مدعيه على الميت * وفى جامع الفصولين أقول قوله ولا برئ الخ لا حاجة اليه لانه يدعى الايفاء لا البراءة فلا وجه لذكره فى التحليف اه وأجبت عنه فيما كتبناه عليه بجواز أن الميت أبرأه ولم يعلم المديون انه لا يتوقف على قبوله اه (أقول) وأجاب عنه أيضا فى نور العين حيث قال قوله لا حاجة اليه محل نظر لان المدعى هو ايفاء مجموع الدين فلو أقر بدنسو يته بالمحلوف عليه لا كتفى فى الحلف بلفظ ما تعلمون ان أبا كم قبضه فزيادة لفظ ولا شئ منه تدل قطعا على ان المراد انما هو دفع جميع الوجوه المحتملة فى جانب المورث نظرا للغريم وشفقة عليه ويجوز أن يكون وجه زيادة ولا برئ اليه احتمال ان الغريم تجوز فاراد بالايفاء الابراء نظرا الى اتحادهما آلا وهو خلاص الذمة اه * وفى البحر أيضا ومنها فى دعوى الاتلاف قال فى الخزانة ادعى على آخر أنه خرق ثوبه وأحضر الثوب معه الى القاضى لا يحلفه ما خرقت لاحتمال انه خرقه وأداه ضمانه ثم ينظر فى الخرق ان كان يسيرا وضمن النقصان يحلف ماله عليك هذا القدر من الدراهم التى تدعى ولا أقل منه وان لم يكن الثوب حاضرا كلفه القاضى بيان قيمته ومقدار النقصان ثم تترتب عليه اليمين وكذلك هذا فى هدم الحائط أو فساد متاع أو ذبح شاة أو نحوه اه * ثم اعلم انه تكرر منهم فى بعض صور التحاليف تكرار لا فى لفظ اليمين خصوصا فى تحليف مدعى دين على الميت فانها تصل الى خمسة وفى الاستحقاق الى أربعة مع قولهم فى كتاب الايمان اليمين تتكرر بتكرار حرف العطف مع قوله لا كقوله لا آكل طعاما ولا شرابا ومع قولهم هنا فى تغليظ اليمين يجب الاحتراز عن العطف لان الواجب يمين واحدة فاذا عطف صارت أيمانا ولم أر عنه جوابا بل ولا من تعرض له اه قال الرملى اذا تأمل المتأمل وجد التكرار لتكرار المدعى فليتأمل اه يعنى ان المدعى وان ادعى شيأ واحدا فى اللفظ لكنه مدع لاشياء متعددة ضمنا فيحلف الخصم عليها احتياطا (قوله خلافا للثانى) فقال اليمين تستوفى لحق المدعى فيجب مطابقتها لدعواه والمدعى هو السبب الا اذا عرض المدعى عليه بما ذكرنا بأن يقول المطلوب عند طلب يمينه قد يبيع الشخص شيأ ثم يقايل فيحلف حينئذ على الحاصل ط وقدمنا الكلام عليه مستوفى (قوله نظرا للمدعى عليه) أى كما هو نظر للمدعى وهذا تعليل لقول الامام والثالث وهو ما مشى عليه فى المتن من التحليف على الحاصل يعنى انما يحلفه على الحاصل لا على السبب لاحتمال طلاقه بعد النكاح واقالته بعد البيع أى وأدائه أو ابرائه بعد الغصب وتزوجه بعد الابانة ولو بعد زوج آخر فى الحرمة الغليظة فلو حلف على السبب لكان حانثا ولو ادعى الواقع بعد السبب لكلف اثباته فيتضرر بذلك فكان فى التحليف على الحاصل نظر للمدعى عليه (قوله لاحتمال طلاقه) أى فى دعوى النكاح (قوله واقالته) أى فى البيع وادائه أو ابرائه بعد الغصب وتزوجه بعد الابانة والحاصل أن اليمين كما تقدم شرعت لرجاء النكول فاذا حلف على السبب الذى يرتفع برافع فنكل وأقر بالسبب ثم ادعى الرافع لا يقبل منه فيتضرر بخلاف ما اذا حلف على الحاصل فان فيه نظرا اليهما (قوله على السبب) بان يحلفه بالله ما اشتريت هذه الدار وما هى مطلقة منك بائنا فى العدة وتقدم تفصيله موضحا فارجع اليه (قوله كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة) قيد بهما لان فى الشفعة

خلافا للثانى نظرا للمدعى عليه أيضا لاحتمال طلاقه واقالته (الا اذا لزم) من الحلف على الحاصل (ترك النظر للمدعى فيحلف) بالاجماع (على السبب) أى على صورة دعوى المدعى (كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة والخصم لا يراهما)

بالشركة ونفقة الرجعي يستحلف على الحاصل عندهما وعند أبي يوسف على السبب الا اذا عرض كما سبق أبو السعود (قوله لكونه شافعيا) ظاهر كلام الخصاف والصدر الشهيد أن معرفة كون المدعى عليه شافعيا انما هو بقول المدعي ولو تنازعا فالظاهر من كلامهم انه لا اعتبار بقول المدعى عليه بحر أي سواء كان في جميع المسائل أو في هذه المسئلة فقط حتى لو كان حنفيا الحلف على السبب لاحتمال أن يقصد تقليد الشافعي في هذه المسئلة عند الحلف لان الشافعي يحلف على الحاصل معتقدا مذهبه أنها لا تستحق نفقة ولا شفعة مثلا فيضيع النفع فاذا حلف انه ما أبانها وما اشترى ظهر النفع و رعاية جانب المدعي أولى لان السبب اذا ثبت ثبت الحق واحتمال سقوطه بعارض موهوم والاصل عدمه حتى يقوم الدليل على العارض قال تاج الشريعة حكى عن القاضي أبي علي النسفي انه قال خرجت حاجا فدخلت على القاضي أبي عاصم فانه كان بدرس وخليفته يحكم فوافق جلوسي ان امرأة ادعت على زوجها نفقة العدة وأنكر الزوج فحلفه بالله ما عليك تسليم النفقة من الوجه الذي تدعي فلما تهيأ الرجل ليحلف نظرت الى القاضي فطم أبي لماذا نظرت فنادى خليفته وقال سل الرجل من أي محلة هو حتى ان كان من أصحاب الحديث حلفه بالله ماهي معتدة منك لان الشافعي لا يرى النفقة للمبتوتة وان كان من أصحابنا حلفه بالله ما لها عليك تسليم النفقة اليها من الوجه الذي تدعي نظرا لها اه (قوله فيتضرر المدعي) فان قلت التحليف على السبب روعي فيه جانب المدعي ولا نظر فيه للمدعى عليه لانه قد يثبت البيع والشراء ولا شفعة بان يسلمها المدعي أو يسكت عن الطلب والجواب أن القاضي لا يجد بدا من الحاق الضرر باحدهما ورعاية جانب المدعي أولى لان سبب وجوب الحق له وهو الشراء اذا ثبت ثبت الحق له وثبوته انما يكون باسباب عارضة فصح التمسك بالاصل حتى يقوم دليل على العارض كما قدمناه قريبا (قوله وأما مذهب المدعي ففيه خلاف) فقيل لا اعتبار به أيضا وانما الاعتبار لمذهب القاضي فلو ادعى شافعي شفعة الجوار عند حنفي سمعها وقيل لا (قوله والاوجه أن يسأله) أي المدعي (قوله هل تعتقد وجوب شفعة الجوار أولا) فان قال اعتقدها يحلف على الحاصل وان كان لا يعتقدها يحلف على السبب (قوله واعتمده المصنف) أي تبعا للبحر والذي يظهر القول بانه لا اعتبار بمذهب المدعى عليه بل لمذهب القاضي كما هو أحد الاقوال الثلاثة حتى لو ادعى شافعي شفعة الجوار عند حنفي سمعها ألا يرى أن أهل الذمة اذا تحاكموا الينا نحكم عليهم بمعتقدنا فهذا أولى فليتأمل على أن قضاة زماننا مأمورون بالحكم بمذهب سيدنا أبي حنيفة رحمه الله تعالى من السلطان عز نصره (قوله لعدم تكرر رقه) لان المرتد لا يسترق وان لحق بدار الحرب لانه لو ظفر به فموجبه القتل فقط ان لم يسلم كما مر في بابه والظاهر أنه يكتفي باسلامه حال الدعوى عملا باستصحاب الحال كما في مسئلة الطاحون (قوله على الحاصل) فيحلف السيد على أنه ماينكما عتق قائم الآن لا ما أعتقته لجواز انه أعتقه فلحق ثم عاد الى رقه فيتضرر بصورة هذا اليمين وكذا يقال في الامة ط (قوله وصح فداء اليمين) أي بمثل المدعي أو أقل حموي مثاله اذا توجه حلف على المدعى عليه فاعطى المدعي مثل المدعي أو أقل صح (قوله والصلح منه) أي على شئ أقل من المدعي لان مبنى الصلح على الحطيطة حموي فيكون الفداء أعم من الصلح وحينئذ فيحتاج الى نكتة وظاهر ماقرره الشارح ان أخذ المال في الفداء والصلح عن اليمين انما يحل اذا كان المدعي محقا ليكون المأخوذ في حقه بدلا كما في الصلح عن انكار فان كان مبطلا لم يجز اه بحر (قوله لحديث ذبوا عن أعراضكم باموالكم) قال الحموي لما روى عن حذيفة رضي الله تعالى عنه أنه افتدى يمينه بمال وكذا عثمان رضي الله تعالى عنه افتدى يمينه حين ادعى عليه أربعون درهما فقيل ألا تحلف وأنت صادق فقال أخاف أن يوافق قدر يميني فيقال هذا بيمينه الكاذبة ولان فيه صون عرضه وهو مستحسن عقلا وشرعا ولانه لو حلف يقع في القيل والقال فان الناس بين مصدق ومكذب فاذا افتدى بيمينه فقد صان عرضه وهو حسن قال عليه

لكونه شافعيا لصدق حلفه على الحاصل في معتقده فيتضرر المدعي قلت ومفاده انه لا اعتبار بمذهب المدعى عليه وأما مذهب المدعي ففيه خلاف والاوجه أن يسأله القاضي هل تعتقد وجوب شفعة الجوار أولا واعتمده المصنف (وكذا) أي يحلف على السبب اجماعا (في سبب لا يرتفع) برافع بعد ثبوته (كعبد مسلم يدعي) على مولاه (عتقه) لعدم تكرر رقه (و) أما (في الامة) ولو مسلمة (والعبد الكافر) فلتكرر رقهما باللحاق حلف مولاهما (على الحاصل) والحاصل اعتبار الحاصل الا لضرر مدع وسبب غير متكرر (وصح فداء اليمين والصلح منه) لحديث ذبوا عن أعراضكم باموالكم وقال الشهيد الاحتراز عن اليمين الصادقة واجب قال في البحر

الصلاة والسلام ذبوا عن أعراضكم بأموالكم (قوله أى ثابت) الاولى أن يقال أى لازم من جهة الحزم والمروءة وصيانة العرض أى متأكد الفعل بمنزلة الواجب العرفى لا الشرعى كما هو المتبادر من العبارة ثم هو غير واجب شرعا لما علل به (قوله بدليل جواز الحلف صادقا) وقد وقع من النبى صلى الله تعالى عليه وسلم تعليما وتشريعا (قوله ولا يحلف) بالتشديد من التحليف أى ليس للمدعى أن يحلفه بعد (قوله لانه) أى لان المدعى أسقط حقه فى اليمين بأخذ الفداء أو الصلح عنه (قوله أسقط) الذى فى البحر لانه أسقط خصومته بأخذ المال منه (قوله حقه) أى حق خصومته بأخذ المال منه (قوله لو أسقطه أى اليمين) ذكر باعتبار كون اليمين قسما والا فهى مؤنثة (قوله أو تركته عليه) الاوضح أو تركته لك ليناسب الخطاب قبله ولا يظهر التعبير بعلى (قوله بخلاف البراءة عن المال) أى فانه له فيستقل بالبراءة منه وكذا عن الدعوى أى فيصح لانه حقه (قوله لان التحليف للحاكم) أى هو حق الحاكم حتى لو حلفه المدعى ولو عند الحاكم لا يعتبر كما تقدم فلا يصح الابراء عن حق غيره وانما صح فى الفداء والصلح استحسانا على خلاف القياس بالحديث الذى ذكره ولان بالفداء والصلح يأخذه المدعى على انه هو ما يدعيه على زعمه أو صلحا عنه فتسقط دعواه فيسقط اليمين ضمنا لا قصدا (قوله لعدم ركن البيع) وهو مبادلة المال بالمال فلم يجز لكن لا يظهر تعليل الشارح فيما ذكر لان الذى سبق له فى أول البيع بان المال محل البيع على ان عبارة الدرر خلية عن ذلك حيث قال لان الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال وحينئذ فعبارة الدرر أظهر فتأمل ولانه اسقاط لليمين قصدا والمدعى لا يملكه لانه ليس حقا له بل للقاضى كما مر بخلاف الاول فان الفداء والصلح وقع عن المدعى وهو حق المدعى على زعمه (قوله والا) أى وان لم يكن عند حاكم أو محكم لانه حينئذ غير معتبر وكذا اذا كان عند أحدهما لكن بتحليف المدعى لا الحاكم أو لم يبرهن لعدم ثبوت التحليف (قوله فله تحليفه) أى تحليف المدعى لما سبق من أن التحليف للحاكم فاذا وقع عند غيره لا يبنى عليه حكم دنيوى قال فى نور العين أراد تحليفه فبرهن أن المدعى حلفنى على هذه الدعوى عند قاضى كذا يقبل ولو لا بينة له فله تحليف المدعى لانه يدعى بقاء حقه فى اليمين ولو ادعى أن المدعى أبرأنى عن هذه الدعوى ليس له تحليفه ان لم يبرهن اذ المدعى بدعواه استحق الجواب على المدعى عليه والجواب اما اقرار أو انكار وقوله أبرأنى الخ ليس باقرار ولا انكار فلا يسمع ويقال له أجب خصمك ثم ادع ما شئت وهذا بخلاف ما لو قال أبرأنى عن هذا الالف فانه يحلف اذ دعوى البراءة عن المال اقرار لوجوبه والاقرار جواب ودعوى الابراء مسقط فيترتب عليه اليمين ومنهم من قال الصواب أن يحلف على دعوى البراءة كما يحلف على دعوى التحليف واليه مال مح وعليه أكثر قضاة زماننا اهـ وعبارة الدرر ولو لم يكن له بينة واستحلفه أى أراد تحليف المدعى جاز انتهت وبه علم ما فى عبارة الشارح من الايهام فتنبه أفاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى * ونقل أيضا عن البحر عن البزازية ولو قال المدعى عليه حين أراد القاضى تحليفه أنه حلفنى على هذا المال عند قاض آخر أو أبرأنى عنه ان برهن قبل واندفع عنه الدعوى والا قال الامام البزدوى انقلب المدعى مدعى عليه فان نكل اندفع الدعوى وان حلف لزمه المال لان دعوى الابراء عن المال اقرار بوجوب المال عليه بخلاف دعوى الابراء عن دعوى المال اهـ وظاهر هذا ان قول الشارح والا فله تحليفه أى والا يبرهن فله تحليفه أى تحليف المدعى الاول تأمل (قوله قلت ولم أر الخ) قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى وجدت فى هامش نسخة شيخنا بخط بعض العلماء ما نصه قد رأيتها فى أواخر القضاء قبيل كتاب الشهادة من فتاوى الكرنبشى معزيا الاول قضاء جواهر الفتاوى وعبارته رجل ادعى على آخر دعوى وتوجهت عليه اليمين فلما عرض القاضى اليمين عليه فقال انى حلفت بالطلاق أن لا أحلف أبدا والآن لا أحلف حتى لا يقع على الطلاق فان القاضى يعرض عليه اليمين ثلاثا ثم يحكم عليه

أى ثابت بدليل جواز الحلف صادقا (ولا يحلف) المنكر (بعده) أبدا لانه أسقط حقه (و) قيد بالفداء والصلح لان المدعى (لو أسقطه) أى اليمين (قصدا بان قال برئت من الحلف أو تركته عليه أو وهبته لا يصح وله التحليف) بخلاف البراءة عن المال لان التحليف للحاكم بزازية وكذا اذا اشترى يمينه لم يجز لعدم ركن البيع درر ﴿فرع﴾ استحلف خصمه فقال حلفتنى مرة ان عند حاكم أو محكم وبرهن قبل والا فله تحليفه درر قلت ولم أر ما لو قال انى قد حلفت بالطلاق أنى لا أحلف

بالنكول ولا يسقط عنه اليمين بهذ اليمين اه (قوله فليحرر) هو محرر لانه نا كل عن اليمين فيقضي عليه به لان الذي تقدم ان الآفة انما هي قيد في السكوت لا في قوله لا احلف لو فرض ان هذا من الآفة وسبق عن العناية ان القاضي لا يجد بدا من الحاق الضرر باحدهما في الاستحلاف على الحاصل أو على السبب فراعاة جانب المدعي أولى فعلى هذا لا يعزر بدعواه بالحلف بالطلاق و يقضي عليه بالنكول على ان ذلك يكون بالاولى لانه هو الذي ألحق الضرر بنفسه باقدامه على الحلف بالطلاق كما أفاده أبو السعود (وأقول) لو كان ذلك حجة صحيحة لتحيل به كل من توجهت عليه يمين فيلزم ضياع حق المدعي ومخالفة نص الحديث واليمين على من أنكر فتدبر والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

﴿باب التحالف﴾

التحالف من الحلف بفتح الحاء وهو القسم واليمين فيكون معناه التقاسم وأما الحلف بالكسر فهو العهد وفي البحر عن القاموس تحالفوا تعاهدوا وفي المصباح الحليف المعاهد يقال منه تحالفا تعاهدا وتعاقدا على أن يكون أمرهما واحدا في النصرة والحماية وليس بمراد هنا وانما المراد حلف المتعاقدين عند الاختلاف يريد به ان كلا منهما لم يذكر التحالف بمعنى التقاسم وهذا اصطلاح جديد من الفقهاء ولا يذهب عليك ان هذا غفلة عن دأب أهل اللغة فانهم يذكرون أصل المادة في كل كلمة ثم يفرعون عليها المزيدات تارة ولا يفرعون أخرى وهنا كذلك حيث فرعوا المزيد على الحلف بالكسر ولم يفرعوا به على الحلف بالفتح تدرب كما لا يخفى (قوله ذكر يمين الاثنين) ليناسب الوضع الطبع (قوله في قدر ثمن) دخل فيه رأس المال في السلم كما دخل المسلم فيه في المبيع بحر (قوله أو وصفه) بان ادعى البائع أنه بدراهم رائجة وادعى المشتري أنه بدراهم كاسدة (قوله أو جنسه) بان ادعى البائع أنه بالدنانير والمشتري بالدراهم وكذا لو اختلفا في جنس العقد كالهبة والبيع على المختار فيهما (قوله أو في قدر مبيع) ولم يتعرض للاختلاف في وصفه أو جنسه لانه لا يوجب التحالف بل القول فيه للبائع مع يمينه صرح بالاول في الظهيرية على ما سنذكره ان شاء الله تعالى عند ذكر الشارح له ولم أر من صرح بالثاني ولكن يدخل تحت الاختلاف في أصل البيع تدبر (قوله لانه نور دعواه بالحجة) وبقي في الآخر مجرد الدعوى والبينة أقوى لانها تلزم الحكم على القاضي بخلاف الدعوى وفي البحر عن المصباح البرهان الحجة وايضاحها قيل النون زائدة وقيل أصلية وحكى الازهري القولين فقال في باب الثلاثي النون زائدة وقوله برهن فلان مولد والصواب أن يقال أبره اذا جاء بالبرهان كما قال ابن الاعرابي وقال في باب الرباعي برهن اذا أتى بحجة اه (قوله وان برهنا فلمثبت الزيادة) بائعا كان أو مشتريا حموي اذ لا معارضة أي في الزيادة أي ان برهن كل منهما في الصورتين حكم لمن أثبت الزيادة وهو البائع ان اختلفا في قدر الثمن والمشتري ان اختلفا في قدر المبيع هذا مقتضى ظاهر كلامه وكذا اذا اختلفا في وصف الثمن أو جنسه و برهن كل على ما ادعاه حكم لمثبت وصف أو جنس اقتضى زيادة وهذا مقتضى سياق كلامه وسياقه أيضا حيث صرح في بيان اختلاف الاجل بان التحالف يجري في الاختلاف في وصف الثمن أو جنسه تدبر (قوله اذ البينات للاثبات) ومثبت الاقل لا يعارض مثبت الاكثر ولان النافي منكر ويكفيه اليمين فلا حاجة لبينته بخلاف مدعي الزيادة لانه مدع حقيقة ولا يعطى بدعواه بلا برهان وفي الزيلعي قال البائع بعتك هذه الجارية بعبدك هذا وقال المشتري اشتريتها منك بمائة دينار وأقاما لبينة فبينة البائع أولى لانها تثبت الحق له فيه والاخرى تنفيه والبينة للاثبات دون النفي (قوله وان اختلفا فيهما) أي الثمن والمبيع جميعا بان ادعى البائع أكثر مما يدعيه المشتري من الثمن وادعى المشتري أكثر مما يقر البائع من المبيع في حالة واحدة فبينة البائع أولى في الثمن و بينة المشتري أولى في المبيع لان حجة البائع في الثمن أكثر اثباتا وحجة المشتري في المبيع أكثر اثباتا درر وصوره في العناية بما اذا قال البائع

بعتك

فليحرر

﴿باب التحالف﴾

لما قدم يمين الواحد ذكر يمين الاثنين (اختلفا) أي المتبايعان (في قدر ثمن) أو وصفه أو جنسه (أو) في قدر (مبيع حكم لمن برهن) لانه نور دعواه بالحجة (وان برهنا فلمثبت الزيادة) اذ البينات للاثبات (وان اختلفا فيهما) أي الثمن والمبيع جميعا

بعتك هذه الجارية بمائة دينار وقال المشترى بعتنيها وأخرى معها بخمسين دينارا وأقاما البينة فبينة البائع أولى فى الثمن و بينة المشترى أولى فى المبيع نظرا الى اثبات الزيادة فهما جميعا للمشترى بمائة دينار قيل هذا قول أبى حنيفة آخرا وكان يقول أولا وهو قول زفر يقضى بهما للمشترى بمائة وخمسة وعشرين دينارا (قوله لو فى الثمن) يجب اسقاط لو هنا وفى قوله لو فى المبيع ح لان فى زيادة لو هنا فى الموضعين خللا وعبارة الهداية ولو كان الاختلاف فى الثمن والمبيع جميعا فبينة البائع فى الثمن أولى و بينة المشترى فى المبيع أولى نظرا الى زيادة الاثبات مدنى (قوله فى الصور الثلاث) فيهما أو فى أحدهما (قوله فان رضى كل بمقالة الآخر فبها) بان رضى البائع بالثمن الذى ذكره المشترى عند الاختلاف فيه أو رضى المشترى بالمبيع الذى ذكره البائع ان كان الاختلاف فيه أو رضى كل بقول الآخر ان كان الاختلاف فيهما والاولى فى التعبير أن يقول فان تراضيا على شئ بان رضى البائع بالثمن الذى ادعاه المشترى أو رضى المشترى بالمبيع الذى ادعاه البائع عند الاختلاف فى أحدهما أو رضى كل بقول الآخر عند الاختلاف فيهما لان ماذكره الشارح لايشمل الا صورة الاختلاف فيهما فتأمل (قوله وان لم يرض واحد منهما بدعوى الآخر تحالفا) قيد به للاشارة الى أن القاضى يقول لكل منهما اما ان ترضى بدعوى صاحبك والا فسخنا البيع لان القصد قطع المنازعة وقد أمكن ذلك برضا أحدهما بما يدعيه الآخر فيجب أن لا يعجل القاضى بالفسخ حتى يسأل كلا منهما بما يختاره كما فى الدرر وهذا قياسى ان كان قبل القبض لان كلا منهما منكر واستحسانى بعده لان المشترى لا يدعى شيأ لان المبيع سلم له بقى دعوى البائع فى زيادة الثمن والمشترى ينكره فكان يكفى حلفه لكن عرفناه بحديث اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا قال فى الاشباه ويستثنى من ذلك ما اذا كان المبيع عبدا حلف كل بعتقه على صدق دعواه فلا تحالف ولا فسخ و يلزم البيع ولا يعتق واليمين على المشترى كما فى الواقعات اهـ و يلزم من الثمن ما أقر به المشترى لانه منكر الزيادة لان البائع قد أقر أن العبد قد عتق (قوله تحالفا) أى اشتركا فى الحلف قهستانى وظاهر كلامهم وما سيأتى أنه يقع أيضا على الحلف منهما (قوله مالم يكن فيه خيار) أى لاحدهما قال الحموى وأشار بعجزهما الى أن البيع ليس فيه خيار لاحدهما ولهذا قال فى الخلاصة اذا كان للمشترى خيار رؤية أو خيار عيب أو خيار شرط لا يتحالفان اهـ والبائع كالمشترى وظاهره أنه يتعين عليه الفسخ فلو أبى يجبر بحر والمقصود أن من له الخيار متمكن من الفسخ فلا حاجة الى التحالف ولكن ينبغى أن البائع اذا كان يدعى زيادة الثمن وأنكرها المشترى فان خيار المشترى يمنع التحالف وأما خيار البائع فلا ولو كان المشترى يدعى زيادة المبيع والبائع ينكرها فان خيار البائع يمنعه لتمكنه من الفسخ وأما خيار المشترى فلا هذا ما ظهر لى تخريجا لا نقلا بحر وحاصله أن من له الخيار لا يتمكن من الفسخ دائما فينبغى تخصيص الاطلاق (قوله فيفسخ) لانه يستغنى عن التحالف حينئذ (قوله وبدأ) أى القاضى بيمين المشترى أى فى الصور الثلاث كما فى شرح ابن الكمال وكذا فى صورتى الاختلاف فى الوصف والجنس (قوله لانه البادئ بالانكار) لانه يطالب أولا بالثمن وهو ينكره ولاحتمال أن ينكل فتتعجل فائدة نكوله بالزامه الثمن ولو بدأ بيمين البائع فنكل تأخرت مطالبته بتسليم المبيع حتى يستوفى الثمن وهذا ظاهر فى التحالف فى الثمن أما فى المبيع مع الاتفاق على الثمن فلا يظهر لان البائع هو المنكر فالظاهر البداءة به و يشهد له ما سيأتى أنه اذا اختلف المؤجر والمستأجر فى قدر المدة بدئ بيمين المؤجر والى ذلك أومأ القهستانى و بحث مثل هذا العلامة الرملى (قوله وهذا) أى البدء بيمين المشترى (قوله مقايضة) وهى بيع سلعة بسلعة (قوله أو صرفا) هو بيع ثمن بثمن (قوله فهو مخير) لان كلا منهما فيهما مشتر من وجه فاستويا فيخير القاضى ولانهما يسلمان معا فلم يكن أحدهما سابقا (قوله وقيل يقرع ابن ملك) هذا راجع الى ما قبل فقط لا الى المقايضة والصرف لانه لم يحك فيهما خلافا قال العينى و بدأ بيمين المشترى عند

(قدم برهان البائع لو) الاختلاف (فى الثمن و برهان المشترى لو فى المبيع) نظرا لاثبات الزيادة (وان عجزا) فى الصور الثلاث عن البينة فان رضى كل بمقالة الآخر فبها (و) ان (لم يرض واحد منهما بدعوى الآخر تحالفا) مالم يكن فيه خيار فيفسخ من له الخيار (وبدأ) بيمين (المشترى) لانه البادئ بالانكار وهذا (لو) كان (بيع عين بدين والا) بان كان مقايضة أو صرفا (فهو مخير) وقيل يقرع ابن ملك

محمد وأبي يوسف وزفر وهو رواية عن أبي حنيفة وعليه الفتوى وعن أبي يوسف انه يبدأ بيمين البائع وهو رواية عن أبي حنيفة وقيل يقرع بينهما في البداءة اه (قوله ويقتصر على النفي) بان يقول البائع والله ما باعه بألف ويقول المشتري والله ما اشتراه بألفين ولا يزيد الاول ولقد بعته بألفين ولا يزيد الثاني ولقد باعني بالف لان الايمان على ذلك وضعت ألا ترى أنه اقتصر عليه في القسامة بقولهم ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا والمعنى أن اليمين تجب على المنكر وهو النافي فيحلف على هيئة النفي اشعارا بان الحلف وجب عليه لانكاره وانما وجب على البائع والمشتري لان كلا منهما منكر (قوله في الاصح) اشارة الى تضعيف ما في الزيادات بضم الاثبات الى النفي تأكيدا وعبارته يحلف البائع بالله ما باعه بالف ولقد باعه بألفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بألف قال في المنح والاصح الاقتصار على النفي لان الأيمان على ذلك وضعت (قوله بطلب أحدهما) وهو الصحيح لانهما لما حلفا لم يثبت مدعى كل منهما فبقي بيعا بثمن مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة وفرع عليه في المبسوط بقوله فلو وطئ المشتري الجارية المبيعة بعد التحالف وقبل الفسخ يحل لانها لم تخرج عن ملكه ما لم يفسخ القاضي درر وفسخ القاضي ليس بشرط حتى لو فسخاه انفسخ لان الحق لهما وظاهره أن فسخ أحدهما لا يكفي وانما اكتفى بطلبه بحر وحموي وقوله في الدرر لو وطئ المشتري الجارية الخ يفيد أن وطأه لا يمنع من ردها بعد الفسخ للتحالف بخلاف ما لو ظهر بها عيب قديم بعد الوطء حيث لا يملك ردها وانما يرجع بالنقصان الا اذا وطئ لاختبار بكارتها فوجدها ثيبا وانزع من ساعته ولم يلبث اه فيفرق بين هذا واللعان وهو أن الزوجين اذا تلاعنا فالقاضي يفرق بينهما طلبا التفريق أولم يطلباه لان حرمة المحل قد ثبتت شرعا للعان على ما قاله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان أبدا وهذه الحرمة حق الشرع وأما العقد وفسخه فحقهما بدليل قوله عليه الصلاة والسلام تحالفا وترادا (قوله أو طلبهما) لا حاجة اليه لعلمه بالاولى (قوله ولا ينفسخ بالتحالف) في الصحيح أي بدون فسخ القاضي لانهما لما حلفا لم يثبت مدعاهما فيبقى بيعا مجهولا فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة أو أنه لما لم يثبت بدل يبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد في رواية ولا بد من الفسخ في الفاسد اه حموي (قوله ولا بفسخ أحدهما) لبقاء حق الآخر ولا ولاية لصاحبه عليه بخلاف القاضي فان له الولاية العامة (قوله بل بفسخهما) أي بلا توقف على القاضي لان لهما الفسخ بدون اختلاف فكذا معه فكما ينعقد البيع بتراضيهما ينفسخ به ولا يحتاج الى قضاء قال في البحر وظاهر ما ذكره الشارحون أنهما لو فسخاه انفسخ بلا توقف على القاضي وان فسخ أحدهما لا يكفي وانما اكتفى بطلب أحدهما (قوله لزمه دعوى الآخر) لانه جعل باذلا فلم تبق دعواه معارضة لدعوى الآخر فلزم القول بثبوته منع أي بثبوت مدعى الآخر (قوله بالقضاء) متعلق بقوله لزم أي لا بمجرد النكول بل اذا اتصل به القضاء قال في التبيين لانه بدون اتصال القضاء به لا يوجب شيأ أما على اعتبار البذل فظاهر وأما على اعتبار انه اقرار فلانه اقرار فيه شبهة البذل فلا يكون موجبا بانفراده اه (قوله والسلعة قائمة) احتراز عما اذا هلكت وسيأتي متنا (قوله وهذا كله) أي من التحالف والفسخ (قوله كاختلافهما في الزق) أي الظرف بان باعه التمر في زق وزنه مائة رطل ثم جاء بالزق فارغا ليرده على صاحبه وزنه عشرون فقال البائع ليس هذا زقي وقال المشتري هو زقك فالقول قول المشتري سواء سمى لكل رطل ثمنا أولم يسم لجعل هذا اختلافا في المقبوض وفيه القول قول القابض وان كان في ضمنه اختلاف في الثمن لم يعتبر في ايجاب التحالف لان الاختلاف فيه وقع مقتضى اختلافهما في الزق (قوله فالقول للمشتري) لان القول قول القابض أمينا كان أو ضمينا (قوله ولا تحالف) وان لزم في ضمنهما الاختلاف في الثمن فالبائع يجعله تسعين والمشتري ثمانين لكنه ليس مقصودا بل وقع في ضمن اختلافهما في الزق * وفي البحر من البيع الفاسد

ويقتصر على النفي في الاصح (وفسخ القاضي) البيع بطلب أحدهما أو بطلبهما ولا ينفسخ بالتحلف ولا بفسخ أحدهما بل بفسخهما بحر (ومن نكل) منهما (لزمه دعوى الآخر) بالقضاء وأصله قوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا وهذا كله لو الاختلاف في البدل مقصودا فلو في ضمن شئ كاختلافهما في الزق فالقول للمشتري في انه الزق ولا تحالف

ولو

ولو رد المشترى الزق وهو عشرة أرطال فقال البائع الزق غيره وهو خمسة أرطال فالقول قول المشترى مع يمينه لانه ان اعتبر اختلافا فى تعيين الزق المقبوض فالقول قول القابض ضمينا كان أو أمينا وان اعتبر اختلافا فى الثمن فيكون القول للمشترى لانه ينكر الزيادة اه (قوله كما لو اختلفا فى وصف المبيع) محترز قوله سابقا أو وصفه أى الثمن والحاصل أنهما اذا اختلفا فى الوصف فان كان وصف الثمن تحالفا وان كان وصف المبيع فالقول للبائع ولا تحالف (قوله فالقول للبائع ولا تحالف) لان اختلافهما ليس فى البدل لكن المشترى يدعى اشتراط أمر زائد والبائع ينكره والقول للمنكر بيمينه (قوله لكونه لا يختل به قوام العقد) لانه اختلاف فى غير المعقود عليه و به فأشبه الاختلاف فى الحط والابراء (قوله نحو أجل) أطلقه فشمل الاختلاف فى أصله وقدره فالقول لمنكر الزائد بخلاف ما لو اختلفا فى الاجل فى السلم فانهما يتحالفان كما قدمناه فى بابه وخرج الاختلاف فى مضيه فان القول فيه للمشترى لانه حقه وهو منكر استيفاء حقه كذا فى النهاية بحر قال فى البدائع وقوله والاجل أى فى أصله أو فى قدره أو فى مضيه أو فى قدره ومضيه ففى الاولين القول قول البائع مع يمينه وفى الثالث القول قول المشترى وفى الرابع القول قول المشترى فى المضى وقول البائع فى القدر وباقى التفصيل فيها وفى غاية البيان ومنه ما لو ادعى عليه أنه اشترى بشرط كونه كاتبا أو خبازا فلا حاجة الى تقديمه وفى البحر أيضا يستثنى من الاختلاف فى الاجل ما لو اختلفا فى الاجل فى السلم بان ادعاه أحدهما ونفاه الآخر فان القول فيه لمدعيه عند الامام لانه فيه شرط وتركه فيه مفسد للعقد واقدامهما عليه يدل على الصحة بخلاف ما نحن فيه لانه لا تعلق له بالصحة والفساد فيه فكان القول لنافيه اه وفيه عن الظهيرية قال محمد بن الحسن فى رجلين تبايعا شيأ واختلفا فى الثمن فقال المشترى اشتريت هذا الشئ بخمسين درهما الى عشرين شهرا على أن أؤدى اليك كل شهر درهمين ونصفا وقال البائع بعتكه بمائة درهم الى عشرة أشهر على أن تؤدى الى كل شهر عشرة دراهم وأقاما البينة قال محمد تقبل شهادتهما و يأخذ البائع من المشترى ستة أشهر كل شهر عشرة وفى الشهر السابع سبعة ونصفا ثم يأخذ بعد ذلك كل شهر درهمين ونصفا الى أن تتم له مائة لان المشترى أقر له بخمسين درهما على أن يؤدى اليه كل شهر درهمين ونصفا وبرهن دعواه بالبينة وأقام البائع البينة بزيادة خمسين على أن يأخذ من هذه الخمسين مع ما أقر به المشترى فى كل شهر عشرة فالزيادة التى يدعيها البائع فى كل شهر سبعة ونصف وما أقر به المشترى له فى كل شهر درهمان ونصف فاذا أخذ فى كل شهر عشرة فقد أخذ فى كل ستة أشهر مما ادعاه خمسة وأربعين ومما أقر به المشترى خمسة عشر بقى الى تمام ما يدعيه من الخمسين خمسة فيأخذها البائع مع ما يقر به المشترى فى كل شهر وذلك سبعة ونصف ثم يأخذ بعد ذلك فى كل شهر درهمين ونصفا الى عشرين شهرا حتى تتم المائة وهذه مسئلة عجيبة يقف عليها من أمعن النظر فيما ذكرناه اه (قوله وشرط رهن) أى بالثمن من المشترى (قوله أو خيار) فالقول لمنكره على المذهب وقد ذكر القولين فى باب خيار الشرط والمذهب ما ذكروه هنا لانهما يثبتان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض بحر ولا فرق بين أصل شرط الخيار وقدره عند علمائنا الثلاثة ويتحالفان عند زفر والشافعى ومالك كما فى البناية (قوله أو ضمان) أى ضمان الثمن بان قال بعتكه بشرط أن يتكفل لى بالثمن فلان وأنكر المشترى ومثله ضمان العهدة حموى فالقول قول المنكر (قوله وقبض بعض ثمن) أو حط البعض أو ابراء الكل وقيد بالبعض مع أن كل الثمن كذلك لدفع وهم وهو أن الاختلاف فى أصل بعض الثمن لما أوجب التحالف كما سبق ذهب الوهم الى أن الاختلاف فى قبض بعضه يوجب التحالف أيضا فصرح بذكره دفعا له كما فى البرجندى فظهر أن القيد ليس للاحتراز بل لدفع الوهم وأراد بالقبض الاستيفاء فيشمل الاخذ والحط والابراء ولو كلا كما فى معراج الدراية (قوله والقول للمنكر بيمينه) لانه اختلاف فى غير المعقود عليه و به فأشبه

كما لو اختلفا فى وصف المبيع كقوله اشتريته على أنه كاتب أو خباز وقال البائع لم أشترط فالقول للبائع ولا تحالف ظهيرية (و) قيد باختلافهما فى ثمن ومبيع لانه (لا تحالف فى) غيرهما لكونه لا يختل به قوام العقد نحو (أجل وشرط) رهن أو خيار أو ضمان (وقبض بعض ثمن والقول للمنكر) بيمينه

الاختلاف فى الحط والابراء وهذا لان بانعدامه لايختل مابه قوام العقد بخلاف الاختلاف فى وصف الثمن أوجنسه فانه بمنزلة الاختلاف فى القدر فى جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن فان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل فانه ليس بوصف ألا ترى أن الثمن موجود بعد مضيه فالقول لمنكر الخيار والاجل مع يمينه لانهما يثبتان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض بحر قال العلامة المقدسى ولان أصل الثمن حق البائع والاجل حق المشترى ولو كان وصفا له لتبع الاصل وكان حقا للبائع ولقائل أن يقول هذا خلاف المعقول لانه استدلال ببقاء الموصوف على بقاء الصفة والصفة قد تزول مع بقاء الموصوف بان تنزل صفاته فعندكم البيع يقع بثمن ثم يزاد أو ينقص مع بقائه اه تأمل (قوله وقال زفر والشافعى يتحالفان) أى فى المسائل الثلاثة وهى الاجل والشرط وقبض بعض الثمن وعليه صاحب المواهب بقوله وان اختلفا فى الاجل أوشرط خيار أو قبض الثمن لم يتحالفا عندنا واكتفيا بيمين المنكر حيث أشار بعندنا الى خلاف مالك والشافعى و باكتفيا الى خلاف زفر فكان على الشارح أن يزيد مالكا وجعل العينى الخلاف قاصرا على الاجل حيث قال و عند زفر والشافعى ومالك يتحالفان فى الاجل اذا اختلفا فى أصله وقدره (قوله ولاتحالف اذا اختلفا) أى فى مقدار الثمن معراج ومثله فى متن المجمع (قوله بعد هلاك المبيع) أى عند المشترى أما اذا هلك عند البائع قبل قبضه انفسخ البيع ط ومعراج وأفاد أنه فى الاجل ومابعده لافرق بين كون الاختلاف بعد الهلاك أوقبله (قوله أوتعيبه بمالا يرد به) هذا داخل فى الهلاك لانه منه تأمّل ثم ان عباراتهم هكذا أوصار بحال لايقدر على رده بالعيب قال فى الكفاية بان زاد زيادة متصلة أومنفصلة اه أى زيادة من الذات كسمن وولد وعقر قال فى غرر الافكار أوتغير الى زيادة منشؤها الذات بعد القبض متصلة كانت أومنفصلة كولد وأرش وعقر واذا تحالفا عند محمد يفسخ على القيمة الا اذا اختار المشترى رد العين مع الزيادة ولولم تنشأ من الذات سواء كانت من حيث السعر أوغيره كانت قبل القبض أو بعده يتحالفان اتفاقا ويكون الكسب للمشترى اتفاقا اه قال الرملى وقد صرحوا بان الزيادة المتصلة بالمبيع التى تتولد من الاصل مانعة من الرد كالغرس والبناء وطحن الحنطة وشىّ اللحم وخبز الدقيق فاذا وجد شئ من ذلك لاتحلف عندهما خلافا فالحمد والله تعالى أعلم ولم يذكر غالب الشارحين وأصحاب الفتاوى اختلافهما بعد الزيادة ولا بعد موت المتعاقدين أوأحدهما مع شدة الحاجة الى ذلك وقد ذكر ذلك مفصلا فى التتارخانية فارجع اليه ان شئت ثم بحثت فى الكتب فرأيت ابن ملك قال فى شرح المجمع اعلم أن مسئلة التغير مذكورة فى المنظومة وقد أهملها المصنف ثم تغيره الى زيادة ان كان من حيث الذات بعد القبض متصلة كانت أومنفصلة متولدة من عينها كالولد أو بدل العين كالارش والعقر يتحالفان عند محمد خلافا لهما واذا تحالفا يترادان القيمة عنده الا ان شاء المشترى أن يرد العين مع الزيادة وقيل يترادان ان رضى المشترى أولاقيدنا الزيادة بقولنا من حيث الذات لانها لو كانت من حيث السعر يتحالفان سواء كان قبل القبض أو بعده وقيدنا بقولنا متولدة من عينها لانها لولم تكن كذلك يتحالفان اتفاقا ويكون الكسب للمشترى عندهم جميعا ❁ وفى التتارخانية وفى التجريد وان وقع الاختلاف بين ورثتهما أو بين ورثة أحدهما و بين الحى فان كان قبل قبض السلعة يتحالفان بالاجماع وفى شرح الطحاوى الا أن اليمين على الورثة على العلم وان كان بعد القبض فكذلك عند محمد وعلى قول ابى حنيفة وأبى يوسف يتحالفان وفى شرح الطحاوى والقول قول المشترى أوقول ورثته بعد وفاته ❁ وفيها رفى الخلاصة رجل اشترى شيأ فمات البائع أوالمشترى ووقع الاختلاف فى الثمن بين الحى وورثة لميت ان مات البائع فان كانت السلعة فى يد الورثة يتحالفان وان كانت السلعة فى يد الحى لا يتحالفان عندهما وقال محمد يتحالفان هذا اذا مات

وقال زفر والشافعى يتحالفان (ولا) تحالف اذا اختلفا (بعد هلاك المبيع) أوخروجه عن ملكه أوتعيبه بمالا يرد به

البائع فان مات المشترى والسلعة فى يد البائع يتحالفان عند الكل وان كانت السلعة فى يد ورثة المشترى عندهما لا يتحالفان وعلى قول محمد يتحالفان وهلاك العاقد بمنزلة المعقود عليه وممن ذكر مسئلة التغير بالزيادة والنقص الاختيار والمنهاج والتغير بالعيب الدرر والغرر والله تعالى أعلم ﴿واقعة حال﴾ اختلف المشترى مع الوكيل بقبض الثمن هل يجرى التحالف بينهما وقد كتبت الجواب لايجرى اذ الوكيل بالقبض لايحلف وان ملك الخصومة عند الامام فيدفع الثمن الذى أقر به له واذا حضر الموكل المباشر للعقد وطلبه بالزيادة يتحالفان حينئذ اهـ ثم ان الشارح تبع الدرر ولا يخفى أن ماقالوه أولى لما علمت من شموله العيب وغيره تأمل (قوله وحلف المشترى) لانه ينكر زيادة الثمن فلو ادعى البائع ان مادفعه اليه بعض منه هو المبيع والباقى وديعة ينبغى أن يكون القول قوله لانه منكر لتمليك الباقى وليراجع (قوله الا اذا استهلكه البائع الخ) أى فانهما يتحالفان لقيام القيمة مقام العين بخلاف ما اذا كان المستهلك المشترى فانه يجعل قابضا باستهلاكه ويلزمه المبيع وصار كما لو هلك فى يده فلا تحالف والقول له فى انكار الزيادة بيمينه ولو استهلكه البائع كان فسخا للبيع كما لو هلك بنفسه فلا حاجة الى التحالف ولذا قال قاضى زاده فى قوله بعد هلاك المبيع لو عند المشترى وأراد بغير المشترى الاجنبى فانهما يتحالفان على قيمة المبيع كما فى التبيين والبحر (قوله وقال محمد والشافعى يتحالفان ويفسخ على قيمة الهالك) وهل تعتبر قيمته يوم التلف أو القبض أو أقلهما يراجع (قوله وهذا) أى الاقتصار على يمين المشترى (قوله لو الثمن دينا) بان كان دراهم أو دنانير أو مكيلا أو موزونا وان كان عينا بان كان العقد مقايضة فاختلفا بعد هلاك أحد البدلين يتحالفان بالاتفاق كما صرح به الشارح (قوله فلو مقايضة تحالفا) وان اختلفا فى كون البدل دينا أو عينا ان ادعى المشترى انه كان عينا يتحالفان عندهما وان ادعى البائع أنه كان عينا وادعى المشترى انه كان دينا لا يتحالفان والقول قول المشترى كفاية (قوله لان المبيع كل منهما) أى فكان العقد قائما ببقاء الباقى منهما (قوله ويرد مثل الهالك) ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا (قوله كما لو اختلفا فى جنس الثمن الخ) كألف درهم وألف دينار وهذا تشبيه بالمقايضة فانهما يتحالفان بلا خلاف وانما كان كذلك لانهما لم يتفقا على ثمن فلابد من التحالف للفسخ كما فى البحر وبهذا تعلم أن الاختلاف فى جنس الثمن كالاختلاف فى قدره الا فى مسئلة وهى ما اذا كان المبيع هالكا والحاصل أنه اذا هلك المبيع لا تحالف عندهما خلافا لمحمد اذا كان الثمن دينا واختلفا فى قدره أو وصفه أما اذا اختلفا فى جنسه أو لم يكن دينا فلا خلاف فى التحالف (قوله ولا تحالف بعد هلاك بعضه) أى هلاكه بعد القبض كما سيذكره قريبا لان التحالف بعد القبض ثبت بالنص على خلاف القياس وورد الشرع به فى حال قيام السلعة والسلعة اسم لجميعها فلا تبقى بعد فوات جزء منها ولا يمكن التحالف فى القائم الا على اعتبار حصته من الثمن ولا بد من القسمة على قيمتهما والقيمة تعرف بالظن والحزر فيؤدى الى التحليف مع الجهل وذلك لايجوز (قوله عند المشترى) أى قبل نقد الثمن (قوله بعد قبضهما) فلو قبله يتحالفان فى موتهما وموت أحدهما وفى الزيادة لوجود الانكار من الجانبين كفاية ولو عند البائع قبل القبض تحالفا على القائم عندهم (قوله لم يتحالفا عند أبى حنيفة) أى والقول قول المشترى بيمينه لان التحالف مشروط بعد القبض بقيام السلعة وهى اسم لجميع المبيع كما تقدم فاذا هلك بعضه انعدم الشرط وقال أبو يوسف يتحالفان فى الحى ويفسخ العقد فيه ولا يتحالفان فى الهالك ويكون القول فى ثمنه قول المشترى وقال محمد يتحالفان عليهما ويفسخ العقد فيهما ويرد الحى وقيمة الهالك كما فى العينى (قوله الا أن يرضى البائع بترك حصة الهالك أصلا) أى لا يأخذ من ثمن الهالك شيأ أصلا ويجعل الهالك كأن لم يكن وكأن العقد لم يكن الا على الحى القائم فحينئذ يتحالفان فى ثمنه ويكون الثمن كله فى

(وحلف المشترى) الا اذا استهلكه فى يد البائع غير المشترى وقال محمد والشافعى يتحالفان ويفسخ على قيمة الهالك وهذا لو الثمن دينا فلو مقايضة تحالفا اجماعا لان المبيع كل منهما ويرد مثل الهالك أو قيمته كما لو اختلفا فى جنس الثمن بعد هلاك السلعة بان قال أحدهما دراهم والآخر دنانير تحالفا ولزم المشترى رد القيمة سراج (ولا) تحالف (بعد هلاك بعضه) أو خروجه عن ملكه كعبدين مات أحدهما عند المشترى بعد قبضهما ثم اختلفا فى قدر الثمن لم يتحالفا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى (الا أن يرضى البائع بترك حصة الهالك) أصلا فحينئذ

مقابلة الحى و بنكول أيهما لزم دعوى الآخر كما فى غرر الافكار (قوله يتحالفان) أى على ثمن الحى فان حلفا فسخ العقد فيه وأخذه ولا يؤخذ من ثمن الهالك ولا من قيمته شئ وأيهما نكل لزمه دعوى الآخر كما فى التبيين (قوله هذا على تخريج الجهور) أى صرف الاستثناء الى التحالف ولفظ المبسوط يدل على هذا لان المستثنى منه عدم التحالف حيث قال لم يتحالفا الا أن يرضى الخ (قوله وصرف مشايخ بلخ الاستثناء) أى المقدر فى الكلام لان المعنى ولا تحالف بعد هلاك بعضه بل اليمين على المشترى قال فى غرر الافكار بعد ذكره ما قدمناه وقيل الاستثناء ينصرف الى حلف المشترى المفهوم من السياق يعنى يأخذ من ثمن الهالك قدر ما أقر به المشترى وحلف لا الزائد الا أن يرضى البائع أن يأخذ القائم ولا يخاصمه فى الهالك فحينئذ لا يحلف المشترى اذ البائع أخذ القائم صلحا عن جميع ما ادعاه على المشترى فلم يبق حاجة الى تحليف المشترى وعن أبى حنيفة انه يأخذ من ثمن الهالك ما أقر به المشترى لا الزيادة فيتحالفان ويترادان فى القائم اه (قوله الى يمين المشترى) اعلم أن المشايخ اختلفوا فى هذا الاستثناء فالعامة على أنه منصرف الى التحالف لانه المذكور فى كلام القدورى فتقدير الكلام لم يتحالفا الا اذا ترك البائع حصة الهالك فيتحالفان وقال بعضهم انه منصرف الى يمين المشترى المقدر فى الكلام لان المعنى ولا تحالف بعد هلاك بعضه بل اليمين على المشترى الا أن يرضى الخ أى فحينئذ لا يمين على المشترى لانه لما أخذ البائع بقول المشترى وصدقه لا يحلف المشترى ويكون القول قوله بلا يمين وهذا انما يظهر أن لو كان الثمن مفصلا أو كانت قيمة العبدين سواء أو متفاوتة معلومة أما اذا كانت قيمة الهالك مجهولة وتنازعا فى القدر المتروك لها فلم أره والظاهر أن القول قول المشترى فى تعيين القدر ويحرر ط والحاصل أنه اذا هلك بعض المبيع أو أخرجه المشترى عن ملكه لا تحالف والقول للمشترى بيمينه الا أن يرضى البائع بترك حصة الهالك فيتحالفان فيحلف البائع أنه ما باعه بما يقول المشترى ويحلف المشترى بأنه ما اشتراه بما يقوله البائع ويفسخ العقد بينهما ويأخذ البائع القائم فقط ولا شئ له سواه لانه رضى باسقاط حصة الهالك هذا ما تفيده عبارة المبسوط وجعله الشارح تبعا للزيلعى تخريج الجهور والذى تفهمه عبارة الجامع الصغير واختاره مشايخ بلخ عدم التحالف مطلقا وأن القول للمشترى بيمينه الا أن يرضى البائع بترك حصة الهالك وأخذ القائم صلحا عما يدعيه من جملة الثمن ولا شئ له سواه لرضاه به والله تعالى أعلم (قوله ولا فى قدر بدل كتابة) أى اذا اختلف المولى والمكاتب فلا تحالف عند الامام لأن التحالف فى المعاوضات اللازمة و بدل الكتابة غير لازم على المكاتب مطلقا فلم يكن فى معنى البيع ولان فائدة النكول ليقضى عليه والمكاتب لا يقضى عليه ولان البدل فى الكتابة مقابل بفك الحجر وهو ملك التصرف واليد فيه للحال وقد سلم ذلك له ولا يدعى على مولاه شيأ وقد بينا أن التحالف بعد القبض على خلاف القياس فلا يتحالفان فيكون القول قول العبد لكونه منكرا وانما يصير مقابلا بالعتق عند الاداء وقبله لا يقابله أصلا فتعليل الشارح تبع فيه المصنف حيث علل للامام القائل بعدم التحالف فى الكتابة بان التحالف فى المعاوضات اللازمة و بدل الكتابة غير لازم على المكاتب مطلقا فلم يكن فى معنى البيع وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة كالبيع وان أقام أحدهما بينة قبلت وان أقاماها فبينة المولى أولى لاثباتها الزيادة لكن يعتق باداء قدر ما برهن عليه ولا يمتنع وجوب بدل الكتابة بعد عتقه كما لو كاتبه على ألف على أنه اذا أدى خمسمائة عتق وكما لو استحق البدل بعد الاداء كما فى التبيين (قوله وقدر رأس مال بعد اقالة عقد السلم) أى بان اختلف رب السلم والمسلم اليه فى قدر رأس المال بعد اقالة السلم فقال رب السلم رأس المال عشرة وقال المسلم اليه خمسة لم يتحالفا لأن التحالف موجبه رفع الاقالة وعود السلم أى مع أنه دين وقد سقط والساقط لا يعود ولانها ليست ببيع بل هى ابطال من وجه فان رب السلم لا يملك المسلم فيه بالاقالة

يتحالفان هذا على تخريج الجهور وصرف مشايخ بلخ الاستثناء الى يمين المشترى (ولا فى) قدر (بدل كتابة) لعدم لزومها (و) قدر (رأس مال بعد اقالة) عقد (السلم)

بل

بل القول للعبد والمسلم اليه ولا يعود السلم (وان اختلفا) أى المتعاقدان (فى مقدار الثمن بعد الاقالة) ولا بينة (تحالفا) وعاد البيع (لوكان كل من المبيع والثمن مقبوضا ولم يرده المشترى الى بائعه) بحكم الاقالة (فان رده اليه بحكم الاقالة لا) تحالف خلافا لمحمد (وان اختلفا) أى الزوجان (فى) قدر (المهر) أو جنسه (قضى لمن أقام البرهان وان برهنا فللمرأة اذا كان مهر المثل شاهدا للزوج) بان كان كمقالته أوأقل (وان كان شاهدا لها) بان كان كمقالتها أو أكثر (فبينته أولى)

بل يسقط فلم يكن فيهامعنى البيع حتى يتحالفا واعتبر حقيقة الدعوى والانكار والمسلم اليه هو المنكر فكان القول قوله وقيد بالاختلاف بعدها لانهما لواختلفاقبلها فى قدره تحالفا كالاختلاف فى نوعه وجنسه وصفته كالاختلاف فى المسلم فيه فى الوجوه الاربعة على ماقدمناه (قوله بل القول للعبد والمسلم اليه) مع يمينهما بحر (قوله ولا يعود السلم) لأن الاقالة فى باب السلم لاتحتمل النقض لانه اسقاط فلا يعود بخلاف البيع كماسيأتى و ينبغى أخذا من تعليلهم أنهمالواختلفا فى جنسه أو نوعه أوصفته بعدها فالحكم كذلك ولم أره صريحا بحر وفيه وقد علم من تقريرهم هنا أن الاقالة تقبل الاقالة الا فى اقالة لسلم وان الابراء لايقبلها وقدكتبناه فى الفوائد (قوله وان اختلفافى مقدار الثمن الخ) بان اشترى أمة بالف درهم وقبضها ثم تقايلا البيع حال قيام الامة ثم اختلفا فى مقدار الثمن بعد الاقالة قبل ان يقبض البائع الامة بحكم الاقالة تحالفاو يعود البيع الاول (قوله ولا بينة) أمااذاوجدت لأحدهما عمل بهاوان برهنافبينة مثبت الزيادة مقدمة وهذاقياس ماتقدم ط (قوله وعاد البيع) حتى يكون حق البائع فى الثمن وحق المشترى فى المبيع كما كان قبل الاقالة لان التحالف قبل القبض موافق للقياس لما ان كل واحد منهما مدع ومنكر فيتعدى الى الاقالة ولا بد من الفسخ منهما أومن القاضى أبى السعود (قوله لوكان كل من المبيع والثمن مقبوضا) فلولم يكونامقبوضين أوأحدهما فلايعود البيع والقول قول منكر الزيادة مع يمينه هذا ماظهر لى ط وفى مسكين والقول للمنكر (قوله خلافا لمحمد) لانه يرى النص معلولا بعد القبض أيضاوهما قالا كان ينبغى أن لاتحالف مطلقا لانه انماثبت فى البيع المطلق بالنسبة والاقالة فسخ فى حقهما الا أنه قبل القبض على وفق القياس فوجب القياس عليه كماقسنا الاجارة على البيع قبل القبض والوارث على العاقد والقيمة على العين فيما اذا استهلكه فى يد البائع غير المشترى بحر (قوله وان اختلفا فى قدر المهر) كألف وألفين هذه المسئلة وقعت مكررة لانهاذكرت فى باب المهر وتبع فيه صاحب الهداية والكنز ولذلك لم يذكرها هناصاحب الوقاية لأن محلها الانسب ثمة الا أن المصنف ذكر هذه المسئلة على تخريج الكرخى هنا وعلى تخريج الرازى ثمة وهكذافى الكنز وقصد منه نكتة تخرجها عن حد التكرار على ماتقف عليه الآن ان شاء الله تعالى وقيد بقدر المهر لأن الاختلاف لوكان فى أصله يجب مهر المثل لماسبق فى بابه والاختلاف فى جنسه كالاختلاف فى قدره الا فى فصل واحد وهو أنه اذا كان مهر مثلها كقيمة ماعينته المرأة مهرا أو أكثر فلهاقيمته لاعينه كما يأتى ذكره فى الهداية وغيرها (قوله أوجنسه) كما اذا ادعى أن مهرها هذا العبد وادعت أنه هذه الجارية فحكم القدر والجنس واحد الا فى صورة وهو أنه اذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية أو أكثر فلهاقيمة الجارية لاعينها بحر وفيه ولم يذكر حكمه بعد الطلاق قبل الدخول وحكمه كما فى الظهيرية أن لها نصف ماادعاه الزوج وفى مسئلة العبد والجارية لها المتعة الا أن يتراضيا على أن تأخذ نصف الجارية اه (قوله قضى لمن أقام البرهان) لانه نور دعواه بها أماقبول بينة المرأة فظاهر لانها تدعى الالفين ولا اشكال وانما يرد على قبول بينة الزوج لانه منكر للزيادة فكان عليه اليمين لا البينة فكيف تقبل بينته قلناهو مدع صورة لانه يدعى على المرأة تسليم نفسها بأداء ماأقر به من المهر وهى تنكر والدعوى كافية لقبول البينة كمافى دعوى المودع رد الوديعة معراج (قوله بان كان كمقالته أوأقل) لأنهاتثبت الزيادة و بينة الزوج تنفى ذلك والمثبت أولى ولأن الظاهر يشهد له و بينة المرأة تثبت خلاف الظاهر وهذا هو المعتبر فى البينات (قوله فبينته أولى) هذا ماقاله بعض المشايخ وجزم به فى الملتقى وكذا الزيلعى هنا وفى باب المهر وقال بعضهم تقدم بينتها أيضا لأنها أظهرت شيأ لم يكن ظاهر ابتصادقهما كمافى البحر قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى قلت بقى مااذالم يعلم مهر المثل كيف يفعل والظاهر أنه يكون القول للزوج لانه منكر للزيادة كماتقدم فيما اذالم يوجد من يماثلهاتأمل

(قوله لاثباتها خلاف الظاهر) علة للمسئلتين أى والظاهر مع من شهد له مهر المثل (قوله وان كان غير شاهد لكل منهما بان كان بينهما) ليس المراد أنه متوسط بينهما بل المراد انه أقل مما ادعته وأكثر مما ادعاه وبه عبر فى الدرر (قوله فالتهاتر) أى التساقط أى فالحكم حينئذ التهاتر من الهتر بكسر الهاء وهو السقط من الكلام أو الخطأ فيه عناية (قوله للاستواء) أى فى الاثبات لأن بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط وليس أحدهما أولى من الآخر درر (قوله ويجب مهر المثل على الصحيح) قيد للتهاتر قال فى البحر والصحيح التهاتر ويجب مهر المثل (قوله تحالفا) أى عند أبى حنيفه وأيهما نكل لزمه دعوى الآخر لأنه صار مقرا بما ادعيه خصمه أو باذلا درر وعند أبى يوسف لا يتحالفان والقول قول الزوج مع يمينه الا أن يأتى بشئ مستنكر لا يتعارف مهرا لها وقيل هو أن يدعى مادون عشرة دراهم كما فى الجوهرة وقال الامام خواهر زاده هو أن يدعى مهر الايتزوج مثلها عليه عادة كما لو ادعى النكاح على مائة درهم ومهر مثلها ألف وقال بعضهم المستنكر مادون نصف المهر فاذا جاوز نصف المهر لم يكن مستنكرا عينى (قوله ولم يفسخ النكاح لتبعية المهر) لأن أثر التحالف فى انعدام التسمية وذا لا يخل بصحة النكاح أى لأن يمين كل منهما يبطل ما يدعيه صاحبه من التسمية وهو لا يفسد النكاح اذ المهر تابع فيه بخلاف البيع فان عدم تسميته الثمن يفسده كما مر ويفسخه القاضى قطعا للمنازعة بينهما (قوله ويبدأ بيمينه) نقل الرملى عن مهر البحر عن غاية البيان انه يقرع بينهما استحبابا لأنه لا رجحان لاحدهما على الآخر واختار فى الظهيرية وكثيرون انه يبدأ بيمينه لان أول التسليمين عليه فيكون أول اليمينين عليه كتقديم المشترى على البائع والخلاف فى الاولوية (قوله لان أول التسليمين) التسليمان هما تسليم الزوج المهر وتسليم المرأة نفسها والسابق فيهما تسليم معجل المهر وماذكر تخريج الكرخى فيقدم التحالف عند العجز عن البرهان فى الوجوه كلها يعنى فيما اذا كان مهر المثل مثل ما اعترف به الزوج أو أقل منه أو مثل ما ادعته المرأة أو أكثر منه أو كان بينهما فهى خمسة أوجه وأما على تخريج الرازى فلا تحالف الا فى وجه واحد وهو ما اذا لم يكن مهر المثل شاهدا لأحدهما وفيما عداه فالقول قوله بيمينه اذا كان مهر المثل مثل ما يقول أو أقل وقولها مع يمينها اذا كان مثل ما ادعته أو أكثر أبو السعود عن العناية وحاصله أن التحالف فيما اذا خالف قولهما أما اذا وافق قول أحدهما فالقول له وهو المذكور فى الجامع الصغير وعلى تخريج الكرخى يتحالفان فى الصور الثلاث ثم يحكم مهر المثل وصححه فى المبسوط والمحيط وبه جزم فى الكنز قال فى البحر ولم أر من رجح الاول وتعقبه فى النهر بان تقديم الزيلعى وغيره له تبعا للهداية يؤذن بترجيحه وصححه فى النهاية وقال قاضيخان انه الاولى ولم يذكر فى شرح الجامع الصغير غيره والاولى البداءة بتحليف الزوج وقيل يقرع بينهما (قوله ويحكم بالتشديد) وهذا أعنى التحالف أولا ثم التحكيم قول الكرخى لان مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية وسقوط اعتبارها بالتحالف فلهذا يقدم فى الوجوه كلها وأما على تخريج الرازى فالتحكيم قبل التحالف وقد قدمناه فى المهر مع بيان اختلاف التصحيح وخلاف أبى يوسف بحر قال العلامة أبو السعود ولقائل أن يقول ما بالهم لا يحكمون قيمة المبيع اذا اختلف المتبايعان فى الثمن لمعرفة من يشهد له الظاهر كما فى النكاح فانه لا محظور فيه ويمكن أن يجاب عنه بان مهر المثل أمر معلوم ثابت بيقين فجاز أن يكون حكما بخلاف القيمة فانها تعلم بالحزر والظن فلا تفيد المعرفة فلا تجعل حكما عناية (قوله ولو اختلفا الخ) وجه التحالف أن الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع فى كون كل من المتعاقدين يدعى على الآخر وهو ينكر وكون كل من العقدين معاوضة يجرى فيها الفسخ فالتحقت به واعترض بان قيام المعقود عليه شرط لصحة التحالف والمنفعة معدومة وأجيب بان الدار مثلا أقيمت مقام المنفعة فى حق ايراد العقد عليها فكانها قائمة تقديرا درر (قوله فى بدل الاجارة) أى فى قدرها بان ادعى

لاثباتها خلاف الظاهر (وان كان غير شاهد لكل منهما) بان كان بينهما (فالتهاتر) للاستواء (ويجب مهر المثل) على الصحيح (وان عجزا) عن البرهان (تحالفا ولم يفسخ النكاح) لتبعية المهر بخلاف البيع (ويبدأ بيمينه) لان أول التسليمين عليه فيكون أول اليمينين عليه ظهيرية (ويحكم) بالتشديد أى يجعل (مهر مثلها) حكما لسقوط اعتبار التسمية بالتحالف (فيقضى بقوله لو كان كمقالته أو أقل وبقولها لو كمقالتها أو أكثر وبه لو بينها) أى بين ما تدعيه ويدعيه (ولو اختلفا) أى المؤجر والمستأجر (فى) بدل (الاجارة)

المؤجر انه آجر شهرا بعشرة وادعى المستأجر انه آجره بخمسة (قوله أو فى قدر المدة) بان ادعى المؤجر انه آجر شهرا والمستأجر شهرين (قوله قبل الاستيفاء للمنفعة) لان التحالف فى البيع قبل القبض على وفق القياس والاجارة قبل الاستيفاء نظيره بحر وفيه المراد بالاستيفاء التمكن منه فى المدة وبعده عدمه لما عرف أنه قائم مقامه فى وجوب الاجر انتهى فلو أبدل المصنف قوله قبل الاستيفاء بقوله قبل التمكن من الاستيفاء لكان أولى وأشار فى البحر بقوله فى وجوب الاجر الى الاحتراز عن الاجارة الفاسدة فان أجر المثل انما يجب بحقيقة الاستيفاء لا بمجرد التمكن على ما سيأتى (قوله تحالفا) وأيهما نكل لزمه دعوى صاحبه وأيهما برهن قبل (قوله وبدئ بيمين المستأجر) لانه هو المنكر للزيادة فان قيل كان الواجب أن يبدأ بيمين الآجر لتعجيل فائدة لنكول فان تسليم المعقود عليه واجب أجيب بان الاجرة ان كانت مشروطة التعجيل فهو الاسبق انكارا فيبدأ به وان لم يشترط لا يمنع الآجر من تسليم العين المستأجرة لان تسليمه لا يتوقف على قبض الاجرة أبو السعود (قوله والمؤجر لو فى المدة) وان كان الاختلاف فيهما قبلت بينة كل منهما فيما يدعيه من الفضل نحو أن يدعى هذا شهرا بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة فيقضى بشهرين بعشرة بحر (قوله وان برهنا فالبينة للمؤجر فى البدل) نظرا الى اثبات الزيادة ولو اختلفا فيهما فنقدم حجة كل فى زائد يدعيه (قوله وللمستأجر فى المدة) نظرا الى اثبات الزيادة (قوله وبعده) أى بعد الاستيفاء لا تحالف والمراد من الاستيفاء التمكن كما تقدم (قوله والقول للمستأجر) أى اذا كان الاختلاف فى الاجرة فلو كان الاختلاف فى المدة كأن ادعى المستأجر بعد الاستيفاء مدة أكثر مما ادعاه المؤجر لا يكون القول للمستأجر بل للمؤجر وكأنهم تركوا التنبيه على ذلك لظهوره أبو السعود (قوله وفسخ العقد فى الباقى) لانه من الاختلاف فى العقد (قوله والقول فى الماضى للمستأجر) لانه من الاختلاف فى الدين وهذا بالاجماع فابو يوسف مر على أصله فى هلاك بعض المبيع فان التحالف فيه يتقدر بقدر الباقى عنده فكذا هنا وهما خالفا أصلهما فى المبيع والفرق لمحمد ما بيناه فى استيفاء الكل من أن المنافع لا تتقوم الا بالعقد فلو تحالفا لا يبقى العقد فلم يمكن ايجاب شئ ولفرق لابى حنيفة أن العقد فى الاجارة ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع فيصير كل جزء من المنافع كالمعقود عليه عقدا مبتدأ على حدة فلا يلزم من تعذر التحالف فى الماضى التعذر فيما بقى اذ هما فى حكم عقدين مختلفين فيتحالفان بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع حيث يمنع التحالف فيه عنده لانه عقد واحد فاذا امتنع فى البعض امتنع فى الكل ضرورة كى لا يؤدى الى تفريق الصفقة على البائع زيلعى (قوله لانعقادها ساعة فساعة) أى على حسب حدوث المنفعة المعقود عليها فى الاجارة (قوله فكل جزء كعقد) أى فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه ابتداء (قوله بخلاف البيع) أى بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء ليس بمعقود عليه عقدا مبتدأ بل الجملة معقودة بعقد واحد فاذا تعذر العقد فى بعضه بالهلاك تعذر فى كله ضرورة (قوله وان اختلف الزوجان الخ) قيد باختلافهما للاحتراز عن اختلاف نساء الزوج دونه فان متاع النساء بينهن على السواء ان كن فى بيت واحد وان كانت كل واحدة منهن فى بيت على حدة فما فى بيت كل امرأة بينها وبين زوجها على ما ذكر بعد ولا يشترك بعضهن مع بعض كذا فى خزانة الاكمل والخانية وللاحتراز عن اختلاف الاب والابن فيما فى البيت قال فى خزانة الاكمل قال أبو يوسف اذا كان الاب فى عيال الابن فى بيته فالمتاع كله للابن كما لو كان الابن فى بيت الاب وعياله متاع البيت للاب اهـ وانظر هل يأتى التفصيل هنا كما ذكروه فى الزوجين بأن يكون أحدهما عالما مثلا والآخر جاهلا وفى البيت كتب ونحوها مما يصلح لاحدهما فقط وكذا لو كانت البنت فى عيال أبيها فهل لها ثياب النساء ويقع كثيرا ان البنت يكون لها جهاز فيطلقها زوجها فتسكن فى بيت أبيها فهل تكون كمسئلة الزوجين أو كمسئلة الاسكاف والعطار الآتية لم أره فليراجع * قال فى البحر قال محمد رجل زوج ابنته وهى

أو فى قدر المدة (قبل الاستيفاء) للمنفعة (تحالفا وترادا) وبدئ بيمين المستأجر لو اختلفا فى البدل والمؤجر لو فى المدة ولو برهنا فالبينة للمؤجر فى البدل وللمستأجر فى المدة (وبعده لا) والقول للمستأجر) لانه منكر للزيادة (ولو) اختلفا (بعد) التمكن من (استيفاء البعض) من المنفعة (تحالفا وفسخ العقد فى الباقى والقول فى الماضى للمستأجر) لانعقادها ساعة فساعة فكل جزء كعقد بخلاف البيع (وان اختلف الزوجان)

وختنه فى داره وعياله ثم اختلفوا فى متاع البيت فهو للاب لانه فى بيته وفى يده وهم ماعليهم من الثياب انتهى لكن قال العلامة المقدسى وهو مخالف لما مر عن خزانة الاكمل من عدم اعتبار البيت بل اليد هى المعتبرة كما سيذكره الشارح عنها (أقول) ويظهر من هذا جواب المسئلة المذكورة وهى لو طلقت البنت ولها جهاز وسكنت عند أبيها فتأمل وللاحتراز عن اسكاف وعطار اختلفا فى آلة الاساكفة أو آلة العطارين وهى فى أيديهما فانه يقضى بها بينهما ولا ينظر الى مايصلح لاحدهما لانه قد يتخذه لنفسه أو للبيع فلا يصلح مرجحا وللاحتراز عما اذا اختلف المؤجر والمستأجر فى متاع البيت فان القول فيه للمستأجر لكون البيت مضافا اليه بالسكنى وللاحتراز عن اختلاف الزوجين فى غير متاع البيت وكان فى أيديهما فانهما كالاجنبيين يقسم بينهما وقد ذكر المؤلف بعد بعض ماذكر (قوله ولو مملوكين) أى أو حرين أو مسلمين أو كافرين أو كبيرين وأما اذا كان أحدهما حرا والآخر مملوكا فسيأتى وأشار باختلافهما أنهما حيان ولذلك فرع عليه بعد حكم موت أحدهما (قوله والصغير بجامع) قيد بالجماع ليكون القول قوله فى الصالح لهما لان المرأة لا تكون مع مافى يدها فى يد الزوج الا بذلك بخلاف الصغير الذى لم يبلغ حد الجماع فانه لا يد له على زوجته أما فى الصالح له فالقول لوليه فيه سواء كان يجامع أولا ثم معنى كون القول للصغير أن القول لوليه لان عبارته غير معتبرة (قوله أو ذمية) لان لهم مالنا وعليهم ماعلينا فى المعاملات (قوله قام النكاح أولا) بان طلقها مثلا ويستثنى مااذا مات بعد عدتها كما سيأتى قال الرملى أى سواء وقع الاختلاف بينهما حال قيام النكاح أو بعده وما هنا هو الذى مشى عليه الشراح وان كان فى لسان الحكام مايخالف ذلك (قوله فى متاع) متعلق باختلف (قوله هو هنا ماكان فى البيت) الاولى أن يقول البيت وما كان فيه بدليل ماذكره فى البحر عن خزانة الاكمل معزيا للامام الاعظم من أن المنزل والعقار والمواشى والنقود ممايصلح لهما تأمل وسيذكر الشارح أن البيت للزوج الا أن يكون لها بينة أى لكونه ذا يد وهو تبع له فى السكنى وهى خارجة معنى كما علل به فى الخانية والمتاع لغة كل ماينتفع به كالطعام والبز وأثاث البيت وأصله ماينتفع به من الزاد وهو اسم من متعته بالتثقيل اذا أعطيته ذلك والجمع أمتعة كذا فى المصباح بحر قال الرملى أقول الذى يظهر أن المراد بقوله فى متاع هو هنا ماكان فى البيت أى ماثبت وضع أيديهما عليه أو تصرفهما فيه بان كانت أيديهما تتعاقب عليه وتختلف بالتصرف يدل عليه التعليل فى مسائل هذا الباب باليد وعدمها فى الاخذ بقول المدعى وعدمه تأمل اه (قوله ولو ذهبا أو فضة) أقول جعل الشارح فى الدر المنتقى النقود ممايصلح لهما ومثله فى القهستانى (قوله فيما صلح له) أى لكل منهما مع يمينه فالصالح له العمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والفرس والدرع الحديد والصالح لها الخمار والدرع والاساور وخواتيم النساء والحلى والخلخال ونحوها وهذا كله اذا لم تقر المرأة ان هذا المتاع اشتراه فان أقرت بذلك سقط قولها لانها أقرت بان الملك للزوج ثم ادعت الانتقال اليها فلا يثبت الانتقال الا بالبينة ولا شك أنه لو برهن على شرائه كان كاقرارها به فلا بد من بينة على انتقاله لها اه بدائع وكذا اذا ادعت أنها اشترته منه مثلا فلا بد من بينة على الانتقال اليها منه بهبة أو نحو ذلك ولا يكون استمتاعها بمشريه ورضاه بذلك دليلا على أنه ملكها ذلك كما تفهمه النساء والعوام وقد أفتيت بذلك مرارا بحر (أقول) وظاهر قوله وهذا كله اذا لم تقر المرأة الخ شامل لما يختص بالنساء تأمل وينبغى تقييده بما لم يكن من ثياب الكسوة الواجبة على الزوج تأمل وفى البحر عن القنية من باب مايتعلق بتجهيز البنات افترقا وفى بيتها جارية نقلها معها واستخدمتها سنة والزوج عالم به ساكت ثم ادعاها فالقول له لان يده كانت ثابتة ولم يوجد المزيل اه وبه علم أن سكوت الزوج عند نقلها مايصلح لهما لا يبطل دعواه اه (أقول) قوله لا يبطل دعواه أى ولا دعواها لان الجارية صالحة لهما (قوله فيما صلح له ٢) أى لكل منهما مع

يمينه

ولو مملوكين أو مكاتبين أو صغيرين والصغير يجامع أو ذمية مع مسلم قام النكاح أولا فى بيت لهما أولاحدهما خزانة الاكمل لان العبرة لليد لا للملك (فى متاع) هو هنا ماكان فى (البيت) ولو ذهبا أو فضة (فالقول لكل واحد منهما فيما صلح له مع يمينه) الا اذا كان كل منهما يفعل أو يبيع مايصلح للآخر

٢ قول المحشى قوله فيما صلح له هذه المقولة يغنى عنها المقولة قبلها اه مصححه

يمينه وتقدم الفرق بين الصالح له والصالح لهما (قوله فالقول له) أى للذى يفعل أو يبيع من الزوجين
قال الشرنبلالى ليس هذا على ظاهره لان المرأة ومافى يدها فى يد الزوج والقول فى الدعاوى لصاحب
اليد بخلاف مايختص بها لانه عارض يد الزوج ماهو أقوى منها وهو الاختصاص بالاستعمال كما فى
العناية لكنه خلاف ماعليه الشروح فقد صرح العينى بخلافه (قوله لتعارض الظاهرين) أى ظاهر
صالحيته لهما وظاهر اصطناعه أو بيعه له فتساقطا ورجعنا الى اعتبار اليد وهى ومافى يدها فى يده و بهذا
الحل ظهر أنه لاوجه لتوقف سيدى أبى السعود فانه قال واعلم أن فى التعليل بتعارض الظاهرين تأملا
لانه حيث استويا فى القوة لا يصلح أن يكون تعارضهما مرجحا لاحدهما هكذا توقفت برهة ثم راجعت
عبارة الدرر فلم أجد فيها التعليل المذكور اه فانه يجعل التعارض مرجحا أى بل هو مسقط والمرجح
اليد فليتأمل والحاصل أن ماعلل به الشارح لايصلح علة لوجهين الاول اذا كان الزوج يبيع مايصلح له
يشهد له ظاهران اليد والبيع لاظاهر واحد فلا تعارض وكذلك اذا كانت هى تبيع ذلك لايترجح ملكها
الا اذا كان مما يصلح لها على أن التعارض لا يقتضى الترجيح بل التهاتر الثانى أنه اذا كان الزوج يبيع
فلا تعارض وان كانت هى تبيع فكذلك وحينئذ الاوجه فى التعليل أن يقال لان ظاهر الذى يفعل
و يبيع أظهر وأقوى كما ان ظاهرها فيما يختص بها أظهر وأقوى من ظاهره مع أنه له يد عليه تأمل (قوله
درر وغيرها) عبارة الدرر الا اذا كان كل منهما يفعل أو يبيع مايصلح للآخر اه أى الا أن يكون
الرجل صائغا وله أساور وخواتيم النساء والحلى والخلخال ونحوها فلا يكون لها وكذا اذا كانت المرأة
دلالة تبيع ثياب الرجال أو تاجرة تتجر فى ثياب الرجال أو النساء او ثياب الرجال وحدها كذا فى شروح
الهداية قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى قول الدرر وكذا اذا كانت المرأة دلالة الخ معناه أن القول فيه
للزوج أيضا الا أنه خرج منه مالو كانت تبيع ثياب النساء بقوله قبله فالقول لكل منهما فيما يصلح له و يمكن
حمل كلام الشارح على هذا المعنى أيضا بجعل الضمير فى قوله فالقول له راجعا الى الزوج ثم قوله لتعارض
الظاهرين لايصلح علة سواء حمل الكلام على ظاهره أو على هذا المعنى أما الاول فلانه اذا كان الزوج
يبيع يشهد له ظاهران اليد والبيع لاظاهر واحد فلا تعارض الا اذا كانت هى تبيع فلا يرجح ملكها
لما ذكره الشرنبلالى الا اذا كان مما يصلح لها على أن التعارض لا يقتضى الترجيح بل التهاتر وأما الثانى
فلانه اذا كان الزوج يبيع فلا تعارض كما مر وأما اذا كانت تبيع هى فكذلك لما مر أيضا فتنبه
(أقول) وما ذكره فى الشرنبلالية عن العناية صرح به فى النهاية لكن فى الكفاية مايقتضى أن القول
للمرأة حيث قال الا اذا كانت المرأة تبيع ثياب الرجال ومايصلح للنساء كالخمار والدرع والملحفة والحلى فهو
للمرأة أى القول قولها فيها لشهادة الظاهر اه ومثله فى الزيلعى قال وكذا اذا كانت المرأة تبيع مايصلح
للرجال لايكون القول قوله فى ذلك اه فالظاهر أن فى المسئلة قولين فليحرر اه (أقول) والحاصل
أن القول للرجل فيما يختص به وفى المتشابه سواء كانت المرأة دلالة أولا واذا كان يصنع أو يبيع ثياب
النساء وحليهن فالقول له فى الاجناس كلها فى المشهور (قوله والقول له فى الصالح لهما) أى القول له فى
متاع يصلح للرجل والمرأة (قوله لانها ومافى يدها فى يد الزوج) أى والقول فى الدعاوى لصاحب اليد
وشمل كلامه ما اذا كان فى ليلة الزفاف فيكون القول له لكن قال الاكمل فى الخزانة لو ماتت المرأة فى
ليلة زفافها فى بيته لا يستحسن أن يجعل متاع البيت من الفرش وحلى النساء ومايليق بهن للزوج والطنافس
والقماقم والاباريق والفرش والخدم واللحف للنساء وكذا ما يجهز مثلها الا أن يكون الرجل معروفا
بتجارة جنس منها فهو له واستثنى أبو يوسف من كون مايصلح لهما له ما اذا كان موتها ليلة الزفاف فكذا
اذا اختلفا حال حياتهما فيما يصلح لهما فالقول له واذا كان الاختلاف فى ليلة الزفاف فالقول لها فى الفرش

فالقول له لتعارض الظاهرين درر وغيرها (والقول له فى الصالح لهما) لانها ومافى يدها فى يده والقول لذى اليد

ونحوها لجريان العرف غالبا من الفرش والصناديق والخدم تأتى به المرأة و ينبغى اعتماده للفتوى الان يوجد نص فى حكمه ليلة الزفاف عن الامام بخلافه فيتبع بحر لكن قال العلامة المقدسى بعد نقله عبارة الاكمل فينبغى أن يتأمل فيه اه (قوله بخلاف مايختص بها الخ) جواب سؤال ورد على الكلام السابق تقريره اذا كان القول فى الدعاوى لذى اليد والمرأة ومافى يدها فى يد الزوج يكون القول للزوج أيضا فى المختص بها لانه فى يده ط (قوله وهو) أى ظاهرها (قوله لانها خارجة) أى عن اعتبار الظاهر اذ الظاهر أنه له لانه فى يده و بينة الخارج مقدمة على بينة ذى اليد لكن تقدم أن هذا مقيد بما اذا كانت البينة على الملك المطلق فان كانت على النتاج وسبب ملك لا يتكرر كانت البينة لذى اليد فينبغى أن يجرى هذا هنا (قوله والبيت للزوج) أى لو اختلفا فى البيت فهو له لانه من الصالح لهما وفى يده حتى لو برهنا قضى ببرهانها خارجة خانية وفيها ان كان غير الزوجة فى عيال أحدكابن فى عيلة أب أو القلب كان المتاع عند الاشتباه لذى يعول (قوله الا أن يكون لها بينة) أى فيكون البيت لها وكذا لو برهنت على كل ماصلح لهما أوله والبيت المسكن و بيت الشعر معروف مصباح والبيت اسم لسقف واحد مغرب ولم يذكر الدار وان كان داخلا فى العقار فالظاهر أن حكمه مثل لبيت بدليل مانقله سيدى الوالد رحمه الله تعالى فى باب الدخول والخروج وكذا صاحب البحر عن الكافى أن العرف الآن ان الدار والبيت واحد فيحنث ان دخل صحن الدار وعليه الفتوى اه الا أن يفرق بين هذا و بين اليمين (أقول) والذى نقله الشارح هنا عن البحر أنها للزوج على قولهما و يؤيده ماقدمناه ولله الحمد قال فى البحر اذا اختلف الزوجان فى غير متاع البيت وكان فى أيديهما فانهما كالاجنبيين يقسم بينهما اه و به علم أن العقار اذا لم يكونا ساكنين فيه لم يدخل فى مسمى متاع البيت لان الكلام فى متاع البيت فقط وقد علمت تفسير متاع البيت مما قدمناه من أن الاولى فى تفسيره بالبيت و بما كان فيه لما ذكرناه من الاختلاف فى نفس البيت كذلك فعلم أن قول البحر واذا اختلف لزوجان فى غير متاع البيت المراد به ما كان خارجا عن سكناهما فيقسم بينهما فيتعين تقييده العقار بما كانا ساكنين فيه فليتأمل (قوله وهذا) أى ماتقدم لوجيين (قوله فى المشكل) والجواب فى غير المشكل على مامر حموى أى أن القول لكل منهما فيما يختص به ط (قوله الصالح لهما) بيان للمراد بالمشكل على حذف أى التفسيرية (قوله فالقول فيه للحى) أى بيمينه اذ لابد للميت من منتق وأما مايصلح لاحدهما ولا يصلح للآخر فهو على ما كان قبل الموت و يقوم وارثه مقامه فيه عينى وأفاد قوله يقوم وارثه مقامه أنه يعمل ببينة وارث الزوجة فى الصالح لهما (قوله ولو رقيقا) لان الرقيق له يد وهذا لا يناسب المقام لان الكلام فيما اذا كانا حرين وأما اذا كان أحدهما مملوكا فهى المسئلة الآتية وعليه فلو حذفه واستغنى عما يأتى فى المتن لكان أولى (قوله وهى المسبعة) أى التى فيها سبعة أقوال لا رباب لاجتهاد (قوله تسعة أقوال) الاول مافى الكتاب وهو قول الامام الثانى قول أبى يوسف للمرأة جهاز مثلها والباقى للرجل يعنى فى المشكل فى الحياة والموت الثالث قول ابن أبى ليلى المتاع كله له ولها ماعليها فقط الرابع قول ابن معن وشريك هو بينهما الخامس قول الحسن البصرى كله لها وله ماعليه السادس قول شريح البيت للمرأة السابع قول محمد ان المشكل للزوج فى الطلاق والموت ووافق الامام فيما لا يشكل الثامن قول زفر المشكل بينهما التاسع قول مالك رضى الله تعالى عنه لكل بينهما هكذا حكى الاقوال فى خزانة الاكمل ولا يخفى أن التاسع هو الرابع حلبى عن البحر قال فى الكفاية وعلى قول الحسن البصرى ان كان البيت بيت المرأة فالمتاع كله لها الا ماعلى الزوج من ثياب بدنه وان كان البيت للزوج فالمتاع كله له اه (قوله ولو أحدهما مملوكا فالقول للحر فى الحياة وللحى فى الموت) كما فى عامة شروح الجامع وذكر السرخسى أنه سهو والصواب أنه

بخلاف مايختص بها لان ظاهرها أظهر من ظاهره وهو يد الاستعمال (ولو أقاما بينة يقضى ببينتها) لانها خارجة خانية والبيت للزوج الا أن يكون لها بينة بحر وهذا لوحيين (وان مات أحدهما واختلف وارثه مع الحى فى المشكل) الصالح لهما (فالقول) فيه (للحى) ولو رقيقا وقال الشافعى ومالك الكل بينهما وقال ابن أبى ليلى الكل له وقال الحسن البصرى الكل لها وهى المسبعة وعد فى الخانية تسعة أقوال (ولو أحدهما مملوكا) ولو ماذونا أو مكاتبا وقالا والشافعى

للحر مطلقا وفى المصفى ذكر فخر الاسلام أن القول هنا فى الكل لا فى خصوص المشكل لكن اختار فى الهداية قول العامة فاقتفى أصحاب المتون أثره وهو قول الامام وعندهما المأذون والمكاتب كالحر كما فى الداماد شرح الملتقى (قوله هما كالحر) لان لهما يدا معتبرة وله أن يد الحر أقوى وأكثر تصرفا فتقدمت (قوله فالقول للحر) قال القهستانى وقوله الكل مشير الى وقوع الاختلاف فى مطلق المتاع على ما ذكر فخر الاسلام كما فى المصفى لكن فى الحقائق قيده بما اذا كان الاختلاف فى الامتعة المشكلة اه بتصرف ذكره أبو السعود (قوله وللحى فى الموت) حرا كان أو رقيقا اذ لا يد للميت فبقيت يد الحى بلا معارض هكذا ذكره فى الهداية والجامع الصغير لصدر الشهيد وصدر الاسلام وشمس الأئمة الحلوانى وقاضيخان وفى رواية محمد والزعفرانى للحر منهما بالراء اه درر (قوله لان يد الحر أقوى) علة للمسئلة الاولى وقوله ولا يد للميت علة للمسئلة الثانية وهى كون القول للحى فيما اذا مات أحدهما سواء كان الحى الحر أو العبد لانها انما تظهر قوة يد الحر اذا كانا حيين أما الميت فلا يد له حرا كان أو عبدا فلذا كان القول للحى منهما وفيه لف ونشر مرتب وبحث فيه صاحب اليعقوبية فليراجع (قوله واختارت نفسها) أى لم ترض ببقائها فى نكاحه فاختارت نفسها (قوله فهو للرجل) لتحققه عنده وهى رقيقة والرقيق لا ملك له (قوله قبل أن تختار نفسها) الظاهر أنه قيد اتفاقى بل الحكم كذلك ولو بعد الاختيار لانه لا يشترط قيام النكاح كما تقدم وعليه فلا فرق وان وقع الاختلاف بعد الفرقة أو بعد انقضاء المدة تأمل ط بزيادة (قوله فهو على ما وصفناه فى الطلاق) يعنى المشكل للزوج ولها ما صلح لها لانها وقته حرة كما هو معلوم من السياق واللحاق ويؤيده قول السراج ولو كان الزوج حرا والمرأة مكاتبة أو أمة أو مدبرة أو أم ولد وقد أعتقت قبل ذلك ثم اختلفا فى متاع البيت فما أحدثا قبل العتق فهو للرجل وما أحدثاه بعده فهما فيه كالحرين اه قال فى البحر ثم اعلم أن هذا أى جميع ما مر اذا لم يقع التنازع بينهما فى الرق والحرية والنكاح وعدمه فان وقع قال فى الخانية ولو كانت الدار فى يد رجل وامرأة فاقامت المرأة البينة أن الدار لها وأن الرجل عبدها وأقام الرجل البينة أن الدار له والمرأة امرأته تزوجها بألف درهم ودفع اليها ولم يقم البينة أنه حر يقضى بالدار والرجل للمرأة ولا نكاح بينهما لان المرأة أقامت البينة على رق الرجل والرجل لم يقم البينة على الحرية فيقضى بالرق واذا قضى بالرق بطلت بينة الرجل فى الدار والنكاح ضرورة وان كان الرجل أقام بينة أنه حر الاصل والمسئلة بحالها يقضى بحرية الرجل ونكاح المرأة ويقضى بالدار للمرأة لانا لما قضينا بالنكاح صار الرجل فى الدار صاحب يد والمرأة خارجة فيقضى بالدار لها كما لو اختلف الزوجان فى دار فى أيديهما كانت الدار للزوج فى قولهما ولو اختلفا فى المتاع والنكاح فاقامت البينة أن المتاع لها وانه عبدها وأقام ان المتاع له وانه تزوجها بألف ونقدها فانه يقضى به عبدا لها وبالمتاع أيضا لها وان برهن على أنه حر الاصل قضى له بالحرية وبالمرأة والمتاع ان كان متاع النساء وان كان مشكلا قضى بحريته وبالمرأة وبالمتاع لها اه (قوله طلقها ومضت العدة فالمشكل للزوج) قد استفيد هذا من التعميم السابق فى قوله قام النكاح أولا وصاحب البحر انما فرض المسئلة فيما اذا مات الزوج بعد انقضاء العدة وجعل المشكل لوارث الزوج ولا اعتبار للزوجة وان كانت حية لانها صارت أجنبية الى آخر ما يأتى عن المنح قريبا ولما شرطية والجواب فكذا يكون القول لوارثه ط (قوله لانها صارت أجنبية) تعليل لقوله ولو ورثته بعده يعنى انما قلنا ان القول للحى لو مات وهى فى نكاحه أما بعد انقضاء العدة فقد صارت أجنبية فلم يبق لها يد على الصالح لهما فكان القول فيه لورثة الزوج لان المتاع فى يدهم بعد مورثهم وفيه تأمل أو هو محمول على ما اذا انتقلت وتركت المتاع بالبيت أما لو بقيت ساكنة بعد انقضاء العدة فالظاهر أن المتاع باق فى يدها فيكون القول قولها فى الصالح لهما فليحرر قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى ويستفاد من التعليل أنهما لو

هما كالحر (فالقول للحر فى الحياة وللحى فى الموت) لان يد الحر أقوى ولا يد للميت (أعتقت الامة) أو المكاتبة أو المدبرة (واختارت نفسها فما فى البيت قبل العتق فهو للرجل وما بعده قبل ان تختار نفسها فهو على ما وصفناه فى الطلاق) بحر وفيه طلقها ومضت العدة فالمشكل للزوج ولورثته بعده لانها صارت أجنبية لا يد لها

ولماذ كرنا ان المشكل للزوج فى الطلاق فكذ الوارثه أمالومات وهى فى العدة فالمشكل لها فكأنه لم يطلقها بدليل ارثها ولو اختلف المؤجر والمستأجر فى متاع البيت فالقول للمستأجر بيمينه وليس للمؤجر الاماعليه من ثياب بدنه ولو اختلف اسكافى وعطار فى آلات الاساكفة وآلات العطارين وهى فى أيديهما فهى بينهما بلا نظر لما يصلح لكل منهما وتمامه فى السراج (رجل معروف بالفقر والحاجة صار بيده غلام وعلى عنقه بدرة وذلك بداره فادعاه رجل عرف باليسار وادعاه صاحب الدار فهو للمعروف باليسار وكذا كناس فى منزل رجل وعلى عنقه قطيفة يقول) الذى هى على عنقه (هى لى وادعاها صاحب المنزل فهى لصاحب المنزل * رجلان فى سفينة بها دقيق فادعى كل واحد السفينة ومافيها وأحدهما يعرف ببيع الدقيق والآخر يعرف بانه ملاح فالدقيق للذى يعرف ببيعه والسفينة لمن يعرف بانه ملاح) عملا بالظاهر ولو فيها راكب وآخر ممسك وآخر يجذب وآخر يمدها وكلهم يدعونها فهى بين الثلاثة أثلاثا ولاشئ للماد * رجل يقود قطار ابل وآخر راكبان على الكل متاع الراكب فكلها له والقائد أجيره وان لاشئ عليها فللراكب ماهو راكبه والباقى للقائد

ابو

ماتا فكذلك (قوله ولماذ كرنا الخ) الاولى اسقاطه لعلمه من قوله ولو رثته بعده ولذا لم يذكره فى البحر (قوله أمالومات الخ) لعله محمول على ما اذا كان الطلاق فى مرض الموت بدليل تعليله بقوله بدليل ارثها قال فى المنح قيد بكونهما زوجين للاحتراز عما اذا طلقها فى المرض ومات الزوج بعد انقضاء العدة فان المشكل لوارث الزوج لانها صارت أجنبية لم يبق لها يد وان مات قبل انقضاء العدة كان المشكل للمرأة فى قول أبى حنيفة لانها ترث فلم تكن أجنبية فكان هذا بمنزلة مالومات الزوج قبل الطلاق كذا فى الخانية [1] وهذه العبارة هى التى نقلها الشارح هنا الا أنه أخل بقوله طلقها فى المرض ثم نقل المصنف بعدها عن البحر وان علم أنه طلقها ثلاثا فى صحته أو فى مرضه وقد مات بعد انقضاء عدتها فما كان من متاع الرجال والنساء فهو لورثة الزوج وان مات فى عدة المرأة فهو للمرأة كأنه لم يطلق اهـ فيمكن أن يرجع قوله وان مات فى عدة المرأة الخ الى قوله أو مرضه ليوافق مانقله عن الخانية ولظهور وجهه حينئذ تأمل (قوله فالقول للمستأجر بيمينه) لان البيت مضاف اليه بالسكنى وقد سبق ذلك فى المحترزات (قوله فى آلات الاساكفة وآلات العطارين) لعل الواو بمعنى أو أى اختلفا فى آلات الاساكفة منفردة أو آلات العطارين منفردة لان ما اختلفا فيه فى أيديهما فيقسم بينهما كما لو اختلفا فى سفينة فى أيديهما أو فى دقيق فى أيديهما وكان أحدهما ملاحا والآخر بائع الدقيق فان كلا من السفينة والدقيق يقسم بينهما لماذ كرنا بخلاف ما اذا اختلفا فيهما مجتمعين فانه يعطى لكل منهما ما يناسبه كما لو اختلفا فى سفينة ودقيق وهى التى تأتى فى المتن أما لو لم نحمل الواو على معنى أو وتركنا العبارة على ظاهرها [2] وأعطينا الاسكاف نصف آلات العطار والعطار نصف آلات الاسكاف فنكون تركنا الاستصحاب والعمل بالظاهر من الحال ويكون خالف هذا الفرع ماقبله وما بعده ويعكر علينا ذلك لان تلك الفروع تقتضى أن لكل ماعرف به فتأمل وراجع (قوله فهى بينهما الخ) لانه قد يتخذه لنفسه أو للبيع فلا يصلح مرجحا تأمل وتفطن (قوله وعلى عنقه بدرة) هى كيس فيه ألف أو عشرة آلاف درهم أو سبعة آلاف دينار اهـ قاموس والظاهر أن المراد بها المال الكثير (قوله وذلك بداره) يفهم مفهومه بالاولى (قوله فهو للمعروف باليسار) وهذا كالذى بعده مما عمل فيه الاصحاب بظاهر الحال قال فى البحر وقد استنبطت من فرع الغلام ان من شرط سماع الدعوى أن لا يكذب المدعى ظاهر حاله كما هو مصرح به فى كتب الشافعية فلو ادعى فقير ظاهر الفقر على رجل أموالا عظيمة قرضا أو ثمن مبيع لا تسمع فلا جواب لها وقدمنا تحقيق ذلك أوائل الدعوى [3] (قوله وعلى عنقه قطيفة) القطيفة دثار مخمل والجمع قطائف وقطف مثل صحيفة وصحف كأنهما جمع قطيف وصحيف ومنه القطائف التى تؤكل صحاح (قوله الذى هى) هكذا فى نسختى التى بيدى وهى الصحيحة وفى بعض النسخ كنسخة الطحطاوى الذى هو بضمير المذكر وكتب عليها الاولى هى بضمير المؤنثة وكذا يقال فى ادعاه (قوله وآخر ممسك) الظاهر أنه ماسك الدفة التى هى للسفينة بمنزلة اللجام للدابة (قوله وآخر يجذب) بحبلها على البر (قوله وآخر يمدها) أى يجريها بمقدافها (قوله ولا شئ للماد) لانه لا يد له فيها أو أجبرهم على العمل بخلاف الباقين لانهم المتصرفون فيها التصرف المعتاد (قوله وآخر راكب) أى بعيرا منها (قوله ان على الكل متاع الراكب) أى ان كان على جميع الابل متاع الراكب فجميع الابل للراكب وان لم يكن على الابل شئ من الحمل فللراكب البعير الذى هو راكب عليه مع ما عليه وباقى الابل للقائد قاله

[1] مطلب تورك على عبارة الشارح [2] مطلب تورك على كلام الشارح

[3] مطلب استنبط صاحب البحر أن من شرط صحة الدعوى أن يكذب المدعى ظاهر حاله وقد تقدم تحقيقه أول الدعوى

أبو الطيب والظاهر أن الحكم كذلك لو كان على الكل متاع القائد فان اختلفا فى المتاع كيف يكون ويراجع (قوله بخلاف البقر والغنم) أى اذا كان عليهما رجلان أحدهما قائد والآخر سائق فهى للسائق الا أن يقود شاة معه فتكون له تلك الشاة وحدها بحر عن نوادر المعلى أى الا أن يكون السائق للبقر أو الغنم معه شاة يقودها أى أو بقرة فيكون له تلك الشاة أو البقرة وحدها وانقطع حكم السوق ويكون الباقى لقائدها وعليه فكلام الشارح غير تام ١ (قوله وتمامه فى خزانة الاكمل) ريأتى تمام تفاريع هذه المسائل فى الفصل الآتى وذكر فى المنح مسائل من هذا القبيل فقال دخل رجل فى منزل يعرف الداخل انه ينادى ببيع الذهب والفضة أو المتاع ومعه شئ من ذلك فادعياه فهو لمن يعرف ببيعه ولا يصدق رب المنزل وان لم يكن كذلك القول قول رب المنزل * رجل خرج من دار انسان وعلى عنقه متاع رآه قوم وهو معروف ببيع مثله من المتاع فقال صاحب الدار ذلك المتاع متاعى والحامل يدعيه فهو للذى يعرف به وان لم يعرف به فهو لصاحب الدار اهـ ٢ قال فى البحر عن ابن الغرس رجل ترك الدعوى ثلاثا وثلاثين سنة ولم يكن له مانع من الدعوى ثم ادعى لم تسمع دعواه لان ترك الدعوى مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهرا وقدمنا عنهم أن من القضاء الباطل القضاء بسقوط الحق بمضى سنين لكن مافى المبسوط لا يخالفه فانه ليس فيه قضاء بالسقوط وانما فيه عدم سماعها وقد كثر السؤال بالقاهرة عن ذلك مع ورود النهى من السلطان أيده الله تعالى ٣ بعدم سماع حادثة لها خمس عشرة سنة وقد أفتيت بعدم سماعها عملا بنهيه اعتمادا على مافى خزانة المفتين والله سبحانه وتعالى أعلم اهـ وفى الحامدية عن الولوالجية رجل تصرف زمانا فى أرض ورجل آخر رأى الارض والتصرف ولم يدع ومات على ذلك لم تسمع بعد ذلك دعوى ولده فتترك على يد المتصرف لان الحال شاهد اهـ قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى فى عقوده الدرية بعد كلام أقول ٤ والحاصل من هذه النقول أن الدعوى بعد مضى ثلاثين سنة أو بعد ثلاثة وثلاثين لا تسمع اذا كان الترك بلا عذر من كون المدعى غائبا أو صبيا أو مجنونا وليس لهما ولى أو المدعى عليه أميرا جائرا يخاف منه أو أرض وقف ليس لها ناظر لان تركها هذه المدة مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهرا كما مر عن المبسوط واذا كان المدعى ناظرا ومطلعا على تصرف المدعى عليه الى أن مات المدعى عليه لا تسمع الدعوى على ورثته كما مر عن الخلاصة وكذا لو مات المدعى لا تسمع دعوى ورثته كما مر عن الولوالجية والظاهر أن الموت ليس بقيد وانه لا تقدير بمدة مع الاطلاع على التصرف لما ذكره المصنف والشارح فى مسائل شتى آخر الكتاب ٥ باع عقارا أو حيوانا أو ثوبا وابنه وامرأته أو غيرهما من أقاربه حاضر يعلم به ثم ادعى الابن مثلا انه ملكه لا تسمع دعواه كذا أطلقه فى الكنز والملتقى وجعل سكوته كالافصاح قطعا للتزوير والحيل ٦ بخلاف الاجنبى فان سكوته ولو جارا لا يكون رضا الا اذا سكت الجار وقت البيع والتسليم وتصرف المشترى فيه زرعا او بناء فحينئذ لا تسمع دعواه على ما عليه الفتوى قطعا للاطماع الفاسدة اهـ وقوله لا تسمع دعواه أى دعوى الاجنبى ولو جارا كما فى حاشية الخير الرملى على المنح وأطال فى تحقيقه فى فتاويه الخيرية من كتاب الدعوى فقد جعلوا فى هذه المسئلة مجرد السكوت عند البيع مانعا من دعوى القريب ونحوه كالزوجة بلا تقييد باطلاع على تصرف المشترى كما أطلقه فى الكنز والملتقى وأما دعوى الاجنبى ولو جارا فلا يمنعها مجرد السكوت عند البيع بل لا بد من الاطلاع على تصرف المشترى ولم يقيدوه بمدة ولا بموت كما ترى ٧ لان ما يمنع صحة دعوى المورث يمنع صحة دعوى الوارث لقيامه مقامه كما فى الحاوى الزاهدى وغيره فتأمل ثم ان مافى الخلاصة والولوالجية يدل على أن البيع غير قيد بالنسبة الى الاجنبى ولو جارا بل مجرد الاطلاع على التصرف مانع من الدعوى وانما فائدة التقييد بالبيع هى الفرق بين القريب والاجنبى فان القريب للبائع لا تسمع دعواه

بخلاف البقر والغنم وتمامه فى خزانة الاكمل

١ مطلب
تورك على كلام الشارح

٢ مطلب لا تسمع الدعوى بعد مضى المدة

٣ مطلب نهى السلطان عن سماع حادثة لها خمس عشرة سنة

٤ مطلب
لا تسمع الدعوى بعد مضى ثلاثين سنة اذا كان الترك بلا عذر شرعى من كون المدعى غائبا أو صبيا أو مجنونا وليس لهما ولى أو المدعى عليه ذا شوكة أو أرض وقف ليس لها ناظر

٥ مطلب
باع عقارا أو غيره وزوجته أو قريبه حاضر ساكت يعلم البيع لا تسمع دعواه

٦ مطلب
لا يعد سكوت الجار رضا بالبيع الا اذا سكت عند التسليم والتصرف

٧ مطلب
ما يمنع صحة دعوى المورث يمنع صحة دعوى وارثه

اذا سكت عند البيع بخلاف الاجنبى فانه لا تسمع اذا اطلع على تصرف المشترى وسكت فالمانع لدعواه
هو السكوت عند الاطلاع على التصرف لا السكوت عند البيع فلاجل الفرق بينهما صوروا المسئلة بالبيع
ووجه الفرق بينهما مع تمام بيان هذه المسئلة محرر فى حواشينا رد المحتار على الدر المختار ثم رأيت فى فتاوى
المرحوم العلامة الغزى صاحب التنوير مايؤيد ذلك ونصه سئل عن رجل له بيت فى دار يسكنه مدة تزيد
على ثلاث سنوات وله جار بجانبه والرجل المذكور يتصرف فى البيت المزبور هدما وعمارة مع اطلاع
جاره على تصرفه فى المدة المذكورة فهل اذا ادعى البيت أو بعضه بعد ما ذكر من تصرف الرجل المذكور
فى البيت هدما وبناء فى المدة المذكورة تسمع دعواه أم لا أجاب لا تسمع دعواه على ما عليه الفتوى اه
فانظر كيف أفتى بمنع سماعها من غير القريب بمجرد التصرف مع عدم سبق البيع وبدون مضى خمس
عشرة سنة أو أكثر ثم اعلم ان عدم سماع الدعوى بعد مضى ثلاثين سنة أو بعد الاطلاع على التصرف ليس
مبنيا على بطلان الحق فى ذلك وانما هو مجرد منع للقضاة عن سماع الدعوى مع بقاء الحق لصاحبه حتى لو
أقر به الخصم يلزمه ولو كان ذلك حكما ببطلانه لم يلزمه ويدل على ما قلناه تعليلهم للمنع بقطع التزوير والحيل
كما مر فلا يرد ما فى قضاء الاشباه من أن الحق لا يسقط بتقادم الزمان ثم رأيت التصريح بما نقلناه فى البحر
قبيل فصل دفع الدعوى وليس أيضا مبنيا على المنع السلطانى حيث منع السلطان عز نصره قضاته من سماع
الدعوى بعد خمس عشرة سنة فى الاملاك وثلاثين سنة فى الاوقاف بل هو حكم اجتهادى نص عليه الفقهاء
كما رأيت فاغتنم تحرير هذه المسئلة فانه من مفردات هذا الكتاب والحمد لله المنعم الوهاب اه (أقول)
وعلى هذا لو ادعى على آخر دارا مثلا وكان المدعى عليه متصرفا فيها هدما وبناء أو مدة ثلاثين سنة وسواء
فيه الوقف والملك ولو بلا نهى سلطانى أو خمس عشرة سنة ولو بلا هدم وبناء فيهما والمدعى مطلع على
التصرف فى الصور الثلاث مشاهد له فى بلدة واحدة ولم يدع ولم يمنعه من الدعوى مانع شرعى لا تسمع
دعواه عليه أما الاول فلاطلاعه على تصرفه هدما وبناء وسكوته وهو مانع من الدعوى كما عرفت وأما الثانى
فلتركه الدعوى المدة المزبورة وسكوته وهو دليل على عدم الحق له ولان صحة الدعوى شرط لصحة القضاء
والمنع منه حكم اجتهادى كما علمت وأما الثالث فللمنع من السلطان نصره الرحمن قضاته فى سائر ممالكه
عن سماعها بعد خمس عشرة سنة اذا كان تركها لغير عذر شرعى فى الملك لا لكون التقادم يبطل الحق
بدليل أن الحق باق ويلزمه لو أقر به فى مجلس القاضى فلو قال لا أسلمها لمضى هذه المدة مع عدم دعواه على
وهو مانع منها لا يلتفت الى تعلله وتنزع من يده فلو ادعى أن المدعى عليه أقر لى بها فى أثناء هذه المدة وهو
ينكره ينبغى أن لا تسمع أيضا لانه لما كان المنع من سماع أصل الدعوى ففرعها وهو الاقرار أولى بالمنع
لما ان النهى مطلق فيشملهما الا اذا كان الاقرار عند القاضى كما عرفت فتنزع من يده لا لابطاله ملكه
ولالزامه الحجة على نفسه وهى الاقرار بعدم صحة تصرفه لكن يعارض ذلك اطلاق عبارة الاسماعيلية
(١) حيث قال فيما اذا كانت دار بين زيد وهند فوضع زيد يده على الدار المزبورة مدة تزيد على خمس
عشرة سنة وطلبت هند منه فى أثناء المدة أن يقسم لها حصتها وأجابها الى ذلك ومات ولم يقسم لها فطالبت
أولاده بحصتها فى الدار فذكروا ان والدهم تصرف أكثر من خمس عشرة سنة ولم تدع عليه هند ولم يمنعها
من الدعوى مانع شرعى فلا تسمع دعواها بذلك فهل تسمع دعواها حيث كان معترفا بان لها فى الدار
حصة أجاب تسمع دعواها حيث كان معترفا بان لها حصة اه الى غير ذلك من الاجوبة الا أنه لم يعز
ذلك لاحد كما هو عادته فى فتاواه لكن يؤيده اطلاق التنقيح أيضا فتأمل وراجع يظهر لك الحق أما عدم
ترك الدعوى فى مدة الخمس عشرة سنة فيشترط كون الدعوى عند القاضى فان ادعى عند القاضى مرارا
فى أثناء المدة التى هى خمس عشرة سنة الا أن الدعوى لم تفصل فان دعواه تسمع ولا يمنع مرور الزمان أما

(١) مطلب
لو ترك دعواه المدة ثم أقام بينة على ان المدعى عليه أقر له بها تسمع

لو كان المدعى أو المدعى عليه غائبا مسافة لسفر ثم حضر مرارا فى أثناء المدة التى هى خمس عشرة سنة وسكت ثم أراد أن يدعى بعد ذلك فلا تسمع دعواه كذا فى فتاوى على أفندى واذا كان المانع شوكة المدعى عليه و زالت فلا يمنع الدعوى الا اذا استدام ز وال شوكته خمس عشرة سنة فلو زالت شوكته أقل من خمس عشرة سنة ثم صار ذا شوكة لا يمنع بعد ذلك من الدعوى لانه لم يصدق أنه ترك الدعوى فى مسئلة زوال الشوكة خمس عشرة سنة وانما قيدت بقولى عند القاضى فلو ترك المدة المز بو رة الا أنه فى أثناء ذلك ادعى مرارا عند غير القاضى لا تعتبر دعواه كما فى تنقيح سيدى الوالد رحمه الله تعالى هذا ما ظهر لى تفقها أخذا من مفهوم عبارات السادة الاعلام بوأهم الله تعالى دار السلام (وأقول) لكن المعتبر الآن ما تقرر فى المجلة الشرعية فى الاحكام العدلية وصدر الامر الشريف السلطانى بالعمل بموجبه أن دعوى الاقرار بعد مضى مدة المنع من سماع الدعوى لا تسمع اذا ادعى انه أقر له بها من جهة أو سنة مثلا الا اذا كان الاقرار عند القاضى أو تحر ر به سند شرعى بامضاء المقر أو ختمه المعروفين وكان بمحضر من الشهود وشهدوا بذلك فانها تسمع حينئذ اذا لم يمض على الاقرار خمس عشرة سنة أو كان دعوى الاقرار على عقار وكان يستأجره المدعى عليه مدة تزيد على خمس عشرة سنة والمستأجر يدعى التصرف و ينكر الاستئجار وأثبت المدعى الاستئجار ومواصلة الاجرة فى كل سنة وكان ذلك معروفا بين الناس فانها تسمع الدعوى حينئذ وليس للمدعى عليه حق فى دعوى التصرف المدة الممنوع من سماع الدعوى بها وأيضا فان أول ابتداء مدة المنع من حين زوال العذر كما تقدم * ودعوى المرأة مهرها المؤجل اذا تركت دعواه والوقف المرتب بثم اذا كان المدعى محجوبا بالطبقة اذا استحق بزوالها وترك دعواه فانه يعتبر مدة الترك من حين الوفاة أو الطلاق وزوال الدرجة لو كان خمس عشرة سنة لا تسمع * ودعوى الدين على معسر أيسر اذا تركها المدة المذكورة من حين اليسار * ومدة عدم سماع الدعوى فى الوقف ست وثلاثون سنة اذا كان بدون عذر شرعى وكان للوقف متول * وأما دعوى الاراضى الاميرية فمن بعد مرور عشر سنين لا تسمع الدعوى بها ولا بشئ من حقوقها * وأما الدعوى فى المنافع العامة كالطريق العام والنهر العام والمرعى وأمثال ذلك اذ تصرف بها أحد أى مدة كانت فانها تسمع الدعوى عليه بها * وان القاصر اذا ادعى عقارا ارثا عن والده مثلا بعد بلوغه وأثبته بالبينة الشرعية فلا يسرى سماع الدعوى لبقية الورثة الباقين البالغين التاركين للدعوى مدة المنع ومثله من كان مسافرا * وانه اذا ترك شخص الدعوى عشر سنين مثلا بلا عذر شرعى ومات وترك دعواها وارثه أيضا البالغ عشر سنين أو خمس سنين فلا تسمع دعوى الوارث حينئذ لان مجموع المدتين مدة المنع وأيضا المالك والمشترى منه اذا تركا الدعوى كذلك لا تسمع دعوى المشترى فيما يتعلق بحقوق المبيع اذا كان مجموع المدتين خمس عشرة سنة كما فى الباب الثانى من كتاب الدعوى من المجلة وفيها من المادة (١٨٣٠) لو أقر المدعى عليه ثم غاب قبل الحكم عليه وكان الاقرار لدى القاضى فله أن يحكم عليه فى غيابه وكذلك لو ثبت الحق عليه بالبينة الشرعية وغاب قبل التزكية والحكم فللحاكم أن يزكى الشهود و يحكم عليه فى غيبته وفيها من المادة (١٨٣٤) لو أقيمت البينة على وكيل المدعى عليه ثم حضر المدعى عليه بالذات فللحاكم أن يحكم عليه وكذا بالعكس يحكم على الوكيل وكذلك لو أقيمت البينة على أحد الورثة بحق ثم غاب فللحاكم أن يحضر وارثا آخر ليحكم عليه وفيها فى المادة المذكورة اذا طلب الحاكم لشرعى الخصم بطلب المدعى وامتنع عن الحضور بلا عذر فللحاكم احضاره جبرا واذا لم يمكن احضاره فبعد طلبه بورقة الاحضار ثلاث مرات فى ثلاثة أيام ولم يمكن احضاره فللحاكم أن ينصب عنه وكيلا لتقام عليه الدعوى والبينة و يحكم عليه ١ (فرع) سئل فى شاب أمرد كره خدمة من هو فى خدمته لمعنى هو أعلم بشأنه وحقيقته خرج من عنده فاتهمه انه عمد الى سبته وكسره فى حال غيبته وأخذ

مطلب فى أمرد كره خدمة سيده لفسقه فادعى السيد عليه مبلغا سماه وقامت الامارات على السيد بان غرضه استبقاؤه لا تسمع دعواه

منه كذا المبلغ سماه وقامت أمارة عليه بان غرضه منه بذلك استبقاؤه واستقراره فى يده على ما يتوخاه هل يسمع القاضى والحالة هذه عليه دعواه ويقبل شهادة من هو متقيد بخدمته وأكله وشربه من طعامه ومرقته والحال أنه معروف بحب الغلمان الجواب ولكم فسيح الجنان الجواب قد سبق لشيخ الاسلام أبى السعود العمادى رحمه الله تعالى فى مثل ذلك فتوى بانه يحرم على القاضى سماع مثل هذه الدعوى معللا بان مثل هذه الحيلة معهود فيما بين الفجرة واختلاقهم فيما بين الناس مشتهرة وفيهما من لفظه رحمه الله تعالى لابد للحكام أن لا يصغوا لمثل هذه الدعاوى بل يعزروا المدعى ويحجزوه عن التعرض لمثل ذلك الغمر المنخدع وبمثله أفتى صاحب تنوير الابصار لانتشار ذلك فى غالب القرى والامصار ويؤيد ذلك فرع ذكرت فى باب الدعوى تتعلق باختلاف حال المدعى وحال المدعى عليه ويزيد ذلك بعد اشهادة من بعشاه يتعشى وبغداه يتغدى فلا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم انا لله وانا اليه راجعون ماشاء الله كان ومالم يشأ لم يكن والله تعالى أعلم فتاوى الخيرية وعبارة المصنف فى فتاويه بعد ذكره فتوى أبى السعود وأنا أقول ان كان الرجل معروفا بالفسق وحب الغلمان والتحيل لا تسمع دعواه ولا يلتفت القاضى لها وان كان معروفا بالصلاح والفلاح فله سماعها والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

﴿فصل فى دفع الدعاوى﴾ ٢ قال فى الاشباه دفع الدعوى صحيح وكذا دفع الدفع وما زاد عليه يصح هو المختار وكما يصح الدفع قبل اقامة البينة يصح بعدها وكما يصح قبل الحكم يصح بعده الا فى المسئلة المخمسة كما كتبناه فى الشرح وكما يصح عند الحاكم الاول يصح عند غيره وكما يصح قبل الاستمهال يصح بعده هو المختار الا فى ثلاث الاولى اذا قال لى دفع ولم يبين وجهه لا يلتفت اليه الثانية لو بينه لكن قال بينتى غائبة عن البلد لم تقبل الثالثة لو بين دفعا فاسدا ولو كان الدفع صحيحا وقال بينتى حاضرة فى المصر يمهله الى المجلس الثانى كذا فى جامع الفصولين والامهال هو المفتى به كما فى البزازية وعلى هذا لو أقر بالدين فادعى ايفاءه أو الابراء فان قال بينتى فى المصر لا يقضى عليه بالدفع والا قضى عليه الدفع بعد الحكم صحيح الا فى المسئلة المخمسة كما ذكرته فى الشرح. ٣ الدفع من غير المدعى عليه لا يصح الا اذا كان أحد الورثة اهـ أى فانه يسمع دفعه وان ادعى على غيره لقيام بعضهم مقام الكل حتى لو ادعى مدع على أحد الورثة فبرهن الوارث الآخر أن المدعى أقر بكونه مبطلا فى الدعوى تسمع كما فى البحر لان أحد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فيما لهم وعليهم (قوله ذكر من لا يكون خصما) لان معرفة الملكات قبل معرفة الاعدام فان قيل الفصل مشتمل على ذكر من يكون خصما أيضا قلت نعم من حيث الفرق لا من حيث القصد الاصلى عناية (قوله هذا الشئ أو دعنيه الخ) أطلق قوله هذا فشمل أنه قال ذلك وبرهن عليه قبل تصديقه المدعى فى أن الملك له أو بعد تصديقه كما فى تلخيص الجامع أو أنكر كونه ملكا له فطلب من المدعى البرهان فاقامه ولم يقض القاضى حتى دفعه المدعى باحد هذه الاشياء كما فى الشروح فظهر أن قوله فى التصوير زيد لغائب بناء لما فى الشروح فيحمل على التمثيل لكن فى نور العين برمز قش ادعى ذواليد وديعة ولم يمكنه اثباتها حتى حكم للمدعى ونفذ حكمه ثم لو برهن على الايداع لا يقبل فلو قدم الغائب فهو على حجته (يقول الحقير) فيه اشكال لما سيأتى فى أواخر هذا الفصل نقلا عن الذخيرة انه كما يصح الدفع قبل الحكم يصح بعده أيضا ولعله بناء على أن الدفع بعد الحكم لا يسمع وهو خلاف القول المختار كما سيأتى أيضا هناك والله تعالى أعلم اهـ وأشار بقوله هذا الشئ الى أن المدعى به قائم كما صرح به الشارح ٤ اذ لو كان هالكا لا تندفع الخصومة فيقضى بالقيمة على ذى اليد للمدعى ثم ان حضر الغائب فصدقه فيما قال ففى الوديعة والرهن والاجارة والمضاربة والشركة يرجع المدعى عليه على الغائب بما ضمن ولا يرجع المستعير والغاصب والسارق كما فى العمادية والى أنه أعم من أن يكون منقولا أو عقارا كما صرح به الشارح أيضا كما فى المبسوط وظاهر هذا القول على أن ذا اليد ادعى

(فصل فى دفع الدعاوى) لما قدم من يكون خصما ذكر من لا يكون خصما (قال ذو اليد هذا الشئ) المدعى به منقولا كان أو عقارا (أودعنيه

٢ مطلب
دفع الدعوى صحيح وكذا دفع الدفع وما زاد عليه قبل الحكم وبعده على الصحيح الا فى المخمسة

٣ مطلب
لا يصح الدفع من غير المدعى عليه الا اذا كان أحد الورثة

٤ مطلب
لا تندفع الدعوى لو كان المدعى هالكا

ابداع الكل أو عاريته أو رهنه الخ ٢ ولو ادعى أن نصفه ونحوه ملكه ونصفه الآخر وديعة فى يده لفلان الغائب قيل لا تبطل دعوى المدعى الا فى النصف واليه الاشارة فى بيوع الجامع الكبير كما فى الذخيرة وقيل تبطل فى الكل لتعذر التمييز وعليه كلام المحيط والخانية والبحر واختار فى الاختيار ولكن قال صاحب العمادية فى هذا القول نظر فيظهر منه أن المختار عنده عدم البطلان فى النصف ونقل فى جامع الفصولين هذا النظر من غير تعرض وكذا صاحب نور العين واقتصر المصنف على الدفع بما ذكر للاحتراز عما اذا زاد وقال كانت دارى بعتها من فلان وقبضها ثم أودعنيها أو ذكر هبة وقبضا لم تندفع الا أن يقر المدعى بذلك ولو أجاب المدعى عليه بانها ليست لى أو هى لفلان ولم يزد لا يكون دفعا حموى ملخصا قال فى البحر وأشار بقوله و برهن عليه أى على ما قال الى أنه لو برهن على اقرار المدعى أنه لفلان ولم يزيدوا فالخصومة بينهما قائمة كما فى خزانة الاكمل اه لكن يخالفه ما ذكره بعد عن البزازية أنها تندفع فى هذه الصورة وكذا يخالف لما قدمه قبل أسطر عن خزانة الاكمل لكن ما قدمه فيه الشهادة على اقرار المدعى ان رجلا دفعه اليه وما هنا على اقراره بانه لفلان بدون التصريح بالدفع فتأمل (قوله أو رهنيه) ٣ هذه مما تصلح حيلة لاثبات الرهن فى غيبة الراهن كما فى حيل الولوالجية (قوله زيد الغائب) أتى باسم العلم لانه لو قال أودعنيه رجل لا أعرفه لم تندفع ٤ فلا بد من تعيين الغائب فى الدفع وكذا فى الشهادة كما يذكره الشارح فلو ادعاه من مجهول وشهدا بمعين أو عكسه لم تندفع بحر وفيه عن خزانة الاكمل والخانية لو أقر المدعى أن رجلا دفعه اليه أو شهدوا على اقراره بذلك فلا خصومة بينهما ٥ وأطلق فى الغائب فشمل ما اذا كان بعيدا معروفا يتعذر الوصول اليه أو قريبا (قوله أو غصبته منه) المراد أن المدعى ادعى ملكا مطلقا فى العين ولم يدع فعلا وحاصل جواب المدعى عليه أنه ادعى أن يده يد أمانة أو مضمونة والملك لغيره (قوله و برهن عليه) مراده بالبرهان أى بعد اقامة المدعى البرهان على مدعاه لانه لما ادعى الملك أنكره المدعى عليه فطلب منه البرهان ولم يقض القاضى به حتى دفعه المدعى عليه بما ذكرنا و برهن على الدفع ولا بد من ذلك حتى لو قضى للمدعى لم يسمع برهان ذى اليد كما فى البحر لكن قدمنا عن نور العين معزيا للذخيرة أن المختار خلافه وهو أنه كما يصح الدفع قبل الحكم يصح بعده أيضا فلا تنسه وقد يجاب بانه اذا لم يدع الايداع أو ادعاه ولم يبرهن عليه لم يظهر أن يده ليست يد خصومة فتوجهت عليه دعوى الخارج وصح الحكم بها بعد اقامة البينة على الملك لانها قامت على خصم ثم اذا أراد المدعى عليه أن يثبت الايداع لا يمكنه لأنه صار أجنبيا بر يد اثبات الملك للغائب وايداعه فلم تتضمن دعواه ابطال القضاء السابق والدفع انما يصح اذا كان فيه برهان على ابطال القضاء ولما لم يقبل برهانه ولا دعواه لما قلنا لم يظهر بطلان القضاء وعلى هذا لا ترد المسئلة على القول المختار فليتأمل قال فى نور العين ادعى ملكا مطلقا فقال المدعى عليه اشتريته منك فقال المدعى قد أقلت البيع فلو قال الآخر انك أقررت أنى ما اشتريته يسمع اذ اثبتت الاقالة اذ و يصح الدفع قبل اقامة البينة و بعدها وقبل الحكم و بعده ودفع الدفع وان كثر صحيح فى المختار حتى لو برهن على مال وحكم له فبرهن خصمه أن المدعى أقر قبل الحكم أنه ليس عليه شئ بطل الحكم قال صاحب جامع الفصولين أقول ينبغى أن لا يبطل الحكم لو أمكن التوفيق بحدوثه بعد اقراره على ما سيأتى قريبا فى فش أنه لم يبطل الحكم الجائز بشك (يقول الحقير) قوله ينبغى محل نظر لان ما فى ذ بناء على اختيار اشتراط التوفيق وعدم الاكتفاء بمجرد امكان التوفيق كما مر ارافقط متقدمو مشايخنا جوزوا دفع الدفع و بعض متأخريهم على أنه لا يصح وقيل يصح ما لم يظهر احتيال وتلبيس فش حكم له بمال ثم رفعا الى قاض آخر وجاء المدعى عليه بالدفع يسمع و يبطل حكم الاول وفيه لو أتى بالدفع بعد الحكم فى بعض المواضع لا يقبل نحو ان يبرهن بعد الحكم ان المدعى أقر قبل الدعوى أنه لا حق له فى الدار لا يبطل الحكم

أو أعارنيه أو آجرنيه أو رهنيه زيد الغائب أو غصبته منه) من الغائب (و برهن عليه على ما ذكر

٢ مطلب
قال النصف لى والنصف وديعة لفلان هل تبطل الدعوى فى الكل وفى النصف

٣ مطلب
حيلة اثبات الرهن على الغائب

٤ مطلب
لا بد من تعيين الغائب فى الدفع والشهادة

٥ مطلب
أطلق فى الغائب فشمل البعيد والقريب

لجواز التوفيق بانه شراه بخيار فلم يملكه فى ذلك الزمان ثم مضى الخيار وقت الحكم فملكه فلما احتمل هذا لم يبطل الحكم الجائز بشك ولو برهن قبل الحكم يقبل ولا يحكم اذ الشك يدفع الحكم ولا يرفعه (يقول الحقير) الظاهر أنه لو برهن قبل الحكم فيما لم يكن التوفيق خفيا ينبغى أن لا يقبل و يحكم على مذهب من جعل امكان التوفيق كافيا اذ لا شك حينئذ لان امكانه كتصريحه عندهم والله تعالى أعلم انتهى ثم نقل عن البزازية المقتضى عليه لا تسمع دعواه بعده فيه الا أن يبرهن على ابطال القضاء بان ادعى دارا بالارث و برهن وقضى ثم ادعى المقضى عليه الشراء من مورث المدعى أو ادعى الخارج الشراء من فلان و برهن المدعى عليه على شرائه من فلان أو من المدعى قبله أو يقضى عليه بالدابة فبرهن على نتاجها عنده اه ٣ ومراده بالبرهان وجود حجة على ما قال سواء كانت بينة أو اقرار المدعى كما فى البحر وقدمنا ما يدل عليه قريبا لكن لا تشترط المطابقة لعين ما ادعاه لما فى البحر أيضا عن خزانة الاكمل قال شهدوا أن فلانا دفعه اليه ولا ندرى لمن هو فلا خصومة بينهما ولو لم يبرهن المدعى عليه وطلب يمين المدعى استحلفه القاضى فان حلف على العلم كان خصما وان نكل فلا خصومة اه وفى الخزانة ولو لم يبرهن المدعى عليه وطلب يمين المدعى استحلفه القاضى فان حلف على العلم كان خصما وان نكل فلا خصومة اه وان ادعى أن الغائب أودعه عنده يحلفه الحاكم بالله لقد أودعها اليه على البتات لا على العلم لانه وان كان فعل الغير لكن تمامه به وهو القبول بزازية قال البدر العينى والشرط اثبات هذه الاشياء دون الملك حتى لو شهدوا بالملك للغائب دون هذه الأشياء لم تندفع الخصومة و بالعكس تندفع (قوله والعين قائمة) مفهومه أنها لا تندفع لو كان المدعى هالكا وسيأتى و به صرح فى العناية أخذا من خزانة الأكمل فقال عبد هالك فى يد رجل أقام رجل البينة أنه عبده وأقام الذى مات فى يده انه أودعه فلان أو غصبه أو آجره لم يقبل وهو خصم فانه يدعى القيمة عليه وايداع الدين لا يمكن ثم اذا حضر الغائب وصدقه فى الايداع والاجارة والرهن رجع عليه بما ضمن للمدعى أما لو كان غصبا لم يرجع وكذا فى العارية والاباق مثل الهلاك ههنا فان عاد العبد يوما يكون عبدا لمن استقر عليه الضمان اه وكأن الشارح أخذ التقييد من الاشارة بقوله المار هذا الشئ لان الاشارة الحسية لا تكون الا الى موجود فى الخارج كما أفاده فى البحر وأشرنا اليه فيما سبق (قوله وقال الشهود نعرفه) أى الغائب المودع باسمه و نسبه قال فى البحر لا بد من تعيين الغائب فى الدفع والشهادة فلو ادعاه من مجهول وشهدا بمعين أو عكسه لم تندفع (قوله أو بوجهه) فمعرفتهم وجهه فقط كافية عند الامام كما فى البزازية (قوله وشرط محمد معرفته بوجهه أيضا) صواب العبارة وشرط محمد معرفته بوجهه واسمه ونسبه أيضا أو يقول ولم يكتف محمد بمعرفة الوجه فقط قال فى المنح فعنده لا بد من معرفته بالوجه والاسم والنسب اه ومحل الاختلاف فيما اذا ادعاه الخصم من معين بالاسم والنسب فشهدا بمجهول لكن قالا نعرفه بوجهه أما لو ادعاه من مجهول لم تقبل الشهادة اجماعا كذا فى شرح أدب القاضى للخصاف (قوله فلو حلف لا يعرف فلانا) لا يخفى أن التفريع غير ظاهر فكان الاولى أن يقول ولم يكتف محمد بمعرفة الوجه فقط يدل عليه قول الزيلعى والمعرفة بوجهه فقط لا تكون معرفة ألا ترى الى قوله عليه السلام لرجل أتعرف فلانا فقال نعم فقال هل تعرف اسمه ونسبه فقال لا فقال اذا لا تعرفه وكذا لو حلف لا يعرف فلانا وهو لا يعرفه الا بوجهه لا يحنث (قوله ذكره الزيلعى) عبارته وهذا كله فيما اذا قال الشهود نعرفه صاحب المال وهو المودع أو المعير باسمه ونسبه ووجهه لان المدعى يمكنه أن يتبعه وان قالوا لا نعرفه بشئ من ذلك لا يقبل القاضى شهادتهم ولا تندفع الخصومة عن ذى اليد بالاجماع لانهم ما أحالوا المدعى على رجل معروف تمكن مخاصمته ولعل المدعى هو ذلك الرجل ولو اندفعت لبطل حقه ولانه لو كان المدعى هو المودع لا يبطل وان كان غيره يبطل فلا يبطل بالشك والاحتمال دفعا للضرر عنه الا اذا أحاله على معروف يمكن الوصول اليه كى لا تتضرر المدعى والمعرفة

والعين قائمة لا هالكة وقال الشهود نعرفه باسمه ونسبه أو بوجهه وشرط محمد معرفته بوجهه أيضا فلو حلف لا يعرف فلانا وهو لا يعرفه الا بوجهه لا يحنث ذكره الزيلعى

٣ مطلب أراد بالبرهان الحجة سواء كانت بينة أو اقرار المدعى

بوجهه فقط لا تكون معرفة الخ والحاصل على ما يؤخذ من كلامهم اذا قالوا نعرفه باسمه ونسبه ووجهه تندفع اتفاقا وان قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه تندفع عند أبي حنيفة ولا تندفع عند محمد وأبي يوسف فانهما يشترطان معرفته باسمه ووجهه وأما معرفته باسمه دون وجهه فلا تكفي كما في الشرنبلالية (قوله وفي الشرنبلالية) وفي المنح تبعا للبحر وتعويل الائمة على قول محمد (قوله دفعت خصومة المدعي) أي حكم القاضي بدفعها لانه أثبت ببينته أن يده ليست يد خصومة بخلاف ما اذا ادعى الفعل عليه كالغصب وغيره لان ذا اليد صار خصما للمدعي باعتبار دعوى الفعل عليه فلا تندفع الخصومة باقامة البينة أن العين ليس للمدعي زيلعي وأفاد أنه لو أعاد المدعي الدعوى عند قاض آخر لا يحتاج المدعى عليه الى اعادة الدفع بل يثبت حكم القاضي الاول كما صرحوا به وظاهر قوله دفعت أنه لا يحلف للمدعي انه لا يلزمه تسليمه اليه ولم أره الآن بحر وفيه نظر فانه بعد البرهان كيف يتوهم وجوب الحلف أما قبله فقد نقل عن البزازية أنه يحلف على البتات لقد أودعها اليه لا على العلم ثم نقل عن الذخيرة أنه لا يحلف لانه مدع الايداع ولو حلف لا تندفع بل يحلف المدعي على عدم العلم اللهم الا أن يقال ان صاحب البحر لاحظ أنه يمكن قياسه على مديون الميت تأمل قال ط وأطلق في اندفاعها فشمل ما اذا صدقه ذو اليد على دعوى الملك ثم دفعه بما ذكر فانها تندفع كما في البزازية ولم يشترط أحد من أئمتنا لقبول الدفع اقامة المدعي البينة فقول صاحب البحر ولا بد من البرهان من المدعي غير مسلم لانه لم يستند فيه الى نقل أبو السعود اه قال في جامع الفصولين شح قال ذو اليد انه للمدعي الا أنه أودعني فلان تندفع الخصومة لو برهن والا فلا فش لا تندفع الخصومة اذا صدقه (أقول) فعلى اطلاقه يقتضي أن لا تندفع ولو برهن على الايداع وفيه نظر اه (قوله للملك المطلق) أي من غير زيادة عليه واحترز به عما اذا ادعى عبدا أنه ملكه وأعتقه فدفعه المدعى عليه بما ذكر وبرهن فانه لا تندفع الخصومة ويقضى بالعتق على ذي اليد فان جاء الغائب وادعى وبرهن انه عبده أو أنه أعتقه يقضى به فلو ادعى على آخر انه عبده لم يسمع وكذا في الاستيلاد والتدبير ولو أقام العبد بينة ان فلانا أعتقه وهو يملكه فبرهن ذو اليد على ايداع فلان الغائب بعينه يقبل وبطلت بينة العبد فاذا حضر الغائب قيل للعبد أعد البينة عليه فان أقامها قضينا بعتقه والا رد عليه ولو قال العبد أنا حر الاصل قبل قوله ولو برهن ذو اليد على الايداع ولا ينافيه دعوى حرية الاصل فان الحر قد يودع وكذا الاجارة والاعارة وأما في الرهن قال بعضهم الحر قد يرهن وقال بعضهم لا يرهن فتعتبر العادة كذا في خزانة الاكمل اه لكن قال الرملي قالوا الحر لا يجوز رهنه لانه غير مملوك (وأقول) فلو رهن رجل قرابته كابنه أو أخيه على ما جرت به عادة السلاطين فلا حكم له لقوله تعالى فرهان مقبوضة والحر لا تثبت عليه اليد قال بعضهم ورأيت في مصنف ابن أبي شيبة عن ابراهيم وهو النخعي قال اذا رهن الرجل الحر فأقر بذلك كان رهنا حتى يفكه الذي رهنه أو يفك نفسه ووجه كلام النخعي المؤاخذة باقراره اه ومن الملك المطلق دعوى الوقف ودعوى غلبته قال في البحر لو ادعى وقفية ما في يد آخر وبرهن فدفعه ذو اليد بأنه مودع فلان ونحوه فبرهن فانها تندفع خصومة المدعي كما في الاسعاف (قوله وقال أبو يوسف ان عرف ذو اليد بالحيل) بان يأخذ مال انسان غصبا ثم يدفعه سرا الى مريد سفر ويودعه بشهادة الشهود حتى اذا جاء المالك وأراد أن يثبت ملكه فيه أقام ذو اليد بينة على أن فلانا أودعه فيبطل حقه أفاده الحلبي (قوله وبه يؤخذ ملتقى) واختاره في المختار قال في التبيين فيجب على القاضي أن ينظر في أحوال الناس ويعمل بمقتضى حالهم فقد رجع أبو يوسف الى هذا القول بعدما ولي القضاء وابتلي بأمور الناس وليس الخبر كالعيان اه ومثله في معراج الدراية (قوله لان فيها أقوال خمسة علماء) الاول ما في الكتاب الثاني قول أبي يوسف ان كان المدعى عليه صالحا كما قال الامام وان كان معروفا بالحيل لم تندفع عنه الثالث قول محمد انه لا بد من معرفة الاسم والنسب والوجه

وفي الشرنبلالية من خط العلامة المقدسي عن البزازية أن تعويل الائمة على قول محمد اه فليحفظ (دفعت خصومة المدعي) للملك المطلق لان يد هؤلاء ليست يد خصومة وقال أبو يوسف ان عرف ذو اليد بالحيل لا تندفع وبه يؤخذ ملتقى واختاره في المختار وهذه مخمسة كتاب الدعوى لان فيها أقوال خمسة علماء كما بسط في الدرر

الرابع قول ابن شبرمة انها لا تندفع عنه مطلقا لانه تعذر اثبات الملك للغائب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه الخامس قول ابن أبي ليلى تندفع بدون بينة لاقراره بالملك للغائب وقد علم مما ذكر من قول محمد ان الخلاف لم يتوارد على مورد واحد وشبرمة بضم الشين المعجمة وسكون الباء الموحدة وضم الراء واسمه عبد الله بن صبية بفتح الصاد وتشديد الباء الموحدة ابن الطفيل أحد فقهاء الكوفة ونظمها بعضهم فقال

اذا قال اني مودع كان دافعا * لمن يدعي ملكا لدى ابن أبي ليلى

كذا عندنا ان جاء فيه بحجة * ولم تندفع عند ابن شبرمة الدعوى

ويكفي لدى النعمان قول شهوده * بانا عرفنا ذلك المرأ بالمرأى

كذاك لدى الثاني اذا كان مصلحا * وآخرهم يأبى اذا لم يكن سمي

(قوله أولان صورها خمس) هي المذكورة في المتن (قوله عيني) لم يقتصر العيني على هذا الوجه وانما ذكر الاحتمالين (قوله وفيه نظر الخ) فيه نظر لان وكلني يرجع الى أودعنيه وأسكنني الى أعارنيه وسرقته منه الى غصبته منه وضل منه فوجدته الى أودعنيه وهي في يدي مزارعة الى الاجارة أو الوديعة فلا يزاد على الخمس بحسب أصولها والا فبحسب الفروع أحد عشر كما ذكره الشارح وبه يندفع التنظير ويندفع ما أورده صاحب البحر على البزازية ونسبة الذهول اليه كما في المقدسي (قوله أو أسكنني فيها زيد الغائب الخ) هي وما قبلها ألحقهما في البحر بالامانة أي الوديعة والعارية وفي الكافي ادعى دارا أنها داره فبرهن ذو اليدان فلانا أسكنه بها فهذا على أربعة أوجه ان شهدا باسكان فلان وتسليمه أو باسكانه وكانت في يده ساكن يومئذ أولا في يد الساكن تندفع وان قالوا كانت يومئذ في يد ثالث لا تقبل أما الاول فلانهما شهدا على اسكان صحيح لان الصحيح يكون فيه تسليم وتسلم وكذا الثاني لان القبض الموجود عقب العقد يضاف اليه وكذا الثالث لان تحكيم الحال لمعرفة المقدار أصل مقرر والرابع فاسد (قوله أو سرقته منه) هي والتي بعدها ألحقهما في البحر بالغصب (قوله أو انتزعته منه) عبر في البحر بدله بقوله أو أخذته منه والحكم واحد ط (قوله بحر) ذكر فيه بعد هذا ما نصه والاولان راجعان الى الامانة والثلاثة الاخيرة الى الضمان ان لم يشهد في الاخيرة والا فالى الامانة فالصور عشر وبه علم أن الصور لم تنحصر في الخمس اهـ وقد علمت ان عدم انحصارها بحسب فروعها والا فعلى ما قرره من رجوع الخمسة المزيدة الى الخمسة الاصول فهي منحصرة فالمراد انحصار أصولها في الخمسة ولا يخفى أنه بعد رجوع ما زاده الى ما ذكر لا محل للاعتراض بعدم الانحصار تأمل (قوله أو هي في يدي مزارعة) مقتضى كلامه أن هذه ليست في البحر مع انها والتي بعدها فيه ح (قوله ألحق) بصيغة الماضي المعلوم (قوله المزارعة بالاجارة) من حيث ان العامل اذا دفع البذر منه كان مستأجرا لها وذلك فيما اذا كانت الارض لواحد والبذر والعمل للآخر فانه يجعل كأنه أجره أرضه بما شرطه من الخارج (قوله أو الوديعة) من حيث عدم الضمان لنصيب صاحبه اذا ضاع منه من غير تعد كما اذا كان العمل لواحد والباقي لآخر أو العمل والبقر فانه يجعل كأنه استأجره أو استأجره مع بقره ليعمل له في أرضه ببذر صاحب الارض وصارت الارض والبذر في يد العامل بمنزلة الوديعة (قوله قال) أي في البزازية (قوله فلا يزاد على الخمس) أي لا تزاد مسئلة المزارعة التي زادها البزازي وقد علمت مما في البحر انه لا يزاد الباقية أيضا لكن في البزازية لم يبين الالحاق المزارعة وما في البحر من رجوع الاولين الى الامانة والثلاثة الباقية الى الضمان ليس فيه بيان الحاق لان الامانة والضمان ليستا من المسائل الخمس غايته انه بين ان بعضها راجع الى الامانة والامانة أنواع وكذا الضمان ثم قوله أسكنني فيها راجع الى العارية وهي من الصور الخمس وانتزعته منه راجع الى الغصب وهو كذلك فالحق أنها ثمان صور أو تسع لان المزارعة وان رجعت

الى

أولان صورها خمس عيني وغيره قلت وفيه نظر اذ الحكم كذلك لو قال وكلني صاحبه بحفظه أو أسكنني فيها زيد الغائب أو سرقته منه أو انتزعته منه أو ضل منه فوجدته بحر أو هي في يدي مزارعة بزازية فالصور احدى عشرة قلت لكن ألحق في البزازية المزارعة بالاجارة أو الوديعة قال فلا يزاد على الخمس

الى غيرها لكنها تميزت باسم على حدة وكذا باحكام فان الاجارة بالمجهول واعطاء الاجير من عمله مشروط له ذلك لا يصح وفيها يصح (قوله وقد حررته فى شرح الملتقى) حيث عمم قوله غصبته منه بقوله ولو حكما فأدخل فيه بقوله أو سرقته منه أو انتزعته منه وكذا عمم قوله أودعنيه بقوله ولو حكما فادخل فيه الاربعة الباقية ولا يخفى انه محرر أحسن مما هنا فانه هنا أرسل الاعتراض ولم يجب عنه الا فى مسئلة المزارعة فاوهم خروج ماعداها مما ذكروه مع أنه داخل فيه كما علمت فافهم وحاصل مايقال ٢ انه اذا حضر الغائب وصدقه فى الايداع والاجارة والرهن رجع عليه بما ضمن للمدعى لانه هو الذى أوقعه فى هذه المسائل لانه عامل له أما فى الايداع فظاهر وأما فى الاجارة فلانه لما أخذ البدل صار كانه هو المستوفى للمنفعة باستيفائه بدلها فصار المستأجر عاملا له وكذا الراهن فانه موف لدينه بالرهن والمرتهن مستوف به دينه فاشبه عقد المعاوضة فان منفعة الرهن له ليحصل به غرضه عن وصوله الى الدين أما لو كان غصبا فلان ضمان المغصوب عليه وقد أداه فلا يرجع به على غيره لكن ظاهر كلام المنح انه ليس للمقر له رجوع عليه بالقيمة بعد استيفاء المدعى لانه صار مكذبا شرعا فى أقراره للغائب وكذا العارية لا يرجع فيها على المعير لان المستعير عامل لنفسه والمعير محسن وما على المحسنين من سبيل فلا رجوع له على معيره وينبغى أن يرجع على الموكل لانه عامل له والمسروق منه كالمغصوب منه وينظر فى اللقطة هل يرجع عليه لانه عامل له يتأمل فى ذلك والمزارعة كالاجارة (قوله وان كان هالكا) محترز قوله والعين قائمة وقد سبق انه يدعى الدين عليه وهو قيمة الهالك وايداع الدين لا يمكن وكذا أخوات الايداع (قوله أو قال الشهود أودعه من لا نعرفه) لانهم ما أحالوا المدعى على رجل تمكن مخاصمته ولعل المدعى هو ذلك الرجل ولو اندفعت لبطل حقه كما مر لكن قد يقال ان مقتضى البينة لشيئين ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة المدعى وهو خصم فيثبت وكذا ينبغى أن يقال فى المجهول أن لا يثبت للمجهول وتندفع خصومة المدعى تأمل (قوله أو أقر ذو اليد بيد الخصومة) كيد الملك فان القاضى يقضى ببرهان المدعى لان ذا اليد لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما قال فى البزازية ولو برهن بعده على الوديعة لم تسمع (قوله قال ذو اليد اشتريته) ولو فاسدا مع القبض كما فى البحر وأطلق فى الشراء فعم الفاسد كما فى أدب القاضى وأشار الى أن المراد من الشراء الملك المطلق ولو هبة كما يذكر وحاصل هذه ان المدعى ادعى فى العين ملكا مطلقا فأنكره المدعى عليه فبرهن المدعى على الملك فدفعه ذو اليد بانه اشتراها من فلان الغائب وبرهن عليه لم تندفع عنه الخصومة يعنى فيقضى القاضى ببرهان المدعى لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما بحر وفيه عن الزيلعى واذا لم تندفع فى هذه المسئلة وأقام الخارج البينة فقضى له ثم جاء المقر له الغائب وبرهن تقبل بينته لان الغائب لم يصر مقضيا عليه وانما قضى على ذى اليد خاصة اه لكن فيه أن القضاء على ذى اليد قضاء على من تلقى ذو اليد الملك منه أيضا فلا تسمع دعواه أيضا الا اذا ادعى النتاج ونحوه كما تقدم فى باب الاستحقاق تأمل وحينئذ فيجب تصويرها فيما اذا قال المدعى عليه هذا الشئ ملك فلان الغائب ولم يزد على ذلك فانه لا تندفع الدعوى عنه بذلك فاذا جاء المقر له الخ فبناؤها على ما قبلها غير صحيح وهو خلط مسئلة بمسئلة تأمل (قوله أو اتهبته من الغائب) أى وقبضته ومثلها الصدقة كما فى البحر وهذا كما ترى ليس فيه الادعوى ما ذكر من غير أن يدعى ذو اليد ان المدعى باعها من الغائب فلو ادعى ذلك أى وبرهن تقبل وتندفع الخصومة وكذا اذا ادعى ذو اليد ذلك وان لم يدع تلقى الملك من الغائب ط (قوله أو لم يدع الملك المطلق) الضمير فى يدعى يرجع الى المدعى لا الى ذى اليد والاوضح اظهاره لدفع التشتيت وقد سبق بيانه (قوله بل ادعى عليه) أى على ذى اليد الفعل وقيد به للاحتراز عن دعواه على غيره فدفعه ذو اليد لواحد مما ذكر وبرهن فانها تندفع كدعوى الملك المطلق كما فى البزازية بحر وأشار الشارح الى هذا أيضا بقوله بخلاف قوله غصب منى الخ لكن قوله وبرهن ينافيه

وقد حررته فى شرح الملتقى (وان) كان هالكا أو قال الشهود أودعه من لا نعرفه أو أقر ذو اليد بيد الخصومة كأن (قال) ذو اليد (اشتريته) أو اتهبته (من الغائب أو) لم يدع الملك المطلق بل ادعى عليه الفعل بان (قال المدعى غصبته منى (أو) قال (سرق منى)

٢ مطلب اذا حضر الغائب وصدق المدعى عليه فى الايداع والاجارة والرهن رجع عليه بما ضمن للمدعى

ماسننقله عن نور العين من أنه لايحتاج الى البينة وكذا مسئلة الشراء التى ذكرها المصنف وهى مسئلة المتون بان قال المدعى غصبته منى أوسرق منى ذكر الغصب والسرقة تمثيل والمراد دعوى فعل عليه فلو قال المدعى أودعتك اياه أواشتريته منك وبرهن ذواليد كماذكرنا على وجه لايفيد ملك الرقبة له لايندفع كذا فى البزازية بحر فكان الاولى أن يقول كأن قال سرق منى (قوله وبناه للمفعول للستر عليه) والاولى لدرء الحد عنه لان الستر يحتاج اليه كل من السارق والغاصب لان فعلهما معصية لكن الغصب لاحد فيه والسرقة فيها الحد ويعلم بالاولى حكم مااذا بناه للفاعل فقد نص على الموهوم وموضع الخلاف فان محمدا يجعلها كالغصب فلو بناه للفاعل فهو محل اتفاق على عدم صحة الدفع (قوله فكأنه قال سرقته منى) فانه لاتندفع الخصومة اتفاقا لانه يدعى عليه الفعل وأماسرق منى فهو عند الامام الاول والثانى ومحمد يقول تندفع الخصومة لانه لم يدع عليه الفعل فهو كقوله غصب منى وقولهما استحسان لانه فى معنى سرقته منى وانما بناه للمفعول لماقدمناه لدرء الحد الخ (قوله بخلاف غصب منى) أى بالبناء للمفعول فان الخصومة تندفع فيه لاحتمال أن الغاصب غيرذى اليد قال فى الهندية وكذا أخذ منى اهـ ومفاده أن الاخذ كالغصب كماتقدم (قوله أوغصبه منى فلان الخ) قال فى البحر وقيد بدعوى الفعل على ذى اليد للاحتراز عن دعواه على غيره فدفعه ذواليد بواحد مماذكرناه وبرهن فانها تندفع كدعوى الملك المطلق كمافى البزازية (قوله وهل تندفع) أى خصومة المدعى بالمصدر بان قال المدعى هذاملكى وهو فى يد المدعى عليه غصب فبرهن ذواليد على الايداع ونحوه قيل تندفع لعدم دعوى الفعل عليه والصحيح انها لاتندفع أمافى السرقة فيجب أن لاتندفع كمافى بنائه للمفعول خيرالدين على المنح ومثال السرقة أن يقول هذاملكى فى يده سرقة (قوله الصحيح لا) أى لاتندفع بل تتوجه الخصومة عليه لماقلنا وقيل تندفع لعدم دعوى الفعل عليه (قوله بزازية) قال ادعى انه ملكه وفى يده غصب فبرهن ذواليد على الايداع قيل تندفع لعدم دعوى الفعل عليه والصحيح انها لاتندفع بحر (قوله أودعنيه) ظاهر البزازية أن الوديعة مثال وعبارتها لو برهن المدعى انها له سرقت منه لايندفع وان برهن المدعى عليه على الوصول اليه بهذه الاسباب (قوله وبرهن عليه) أراد بالبرهان اقامة البينة لخرج الاقرار لمافى البزازية معزيا الى الذخيرة من صار خصما بدعوى الفعل عليه ان برهن على اقرار المدعى بايداع الغائب منه تندفع وان لم تندفع باقامة الايداع بثبوت اقرار المدعى أن يده ليست يد خصومة بحر (قوله لاتندفع فى الكل) أى فيقضى ببرهان المدعى (قوله لماقلنا) أى من أنه أقر ذواليد بيد الخصومة أمافى مسئلتى المتن فاشار الى علة الاولى بقوله أوأقر ذواليد بيد الخصومة والى علة الثانية بقوله ادعى عليه الفعل أى فانه صار خصما بدعوى الفعل عليه لابيده بخلاف دعوى الملك المطلق لانه خصم فيه باعتبار يده كمافى البحر وأماعلة ماذا كان هالكافلم يشر اليها وهى أنه يدعى الدين ومحله الذمة فالمدعى عليه ينتصب خصمابذمته وبالبينة انه كان فى يده وديعة لايتبين أن مافى ذمته لغيره فلاتندفع كمافى المعراج وكذاعلة مااذاقال الشهود أودعه من لانعرفه وهى أنهم ماأحالوا المدعى على رجل تمكن مخاصمته كذاقيل (قوله قال) أى ذواليد (قوله ثم قال فى مجلسه) أى مجلس الحكم (قوله ولو برهن المدعى) قال الطحطاوى تطويل من غيرفائدة والاخصر الاوضح أن يقول الااذا برهن المدعى على ذلك الاقرار ومحصله أن ادعاء المدعى اقراره فى غيرمجلس الحكم لايقبل الااذا برهن عليه (قوله يجعله الخ) أى يجعل الحاكم ذااليد خصمافيحكم عليه باثباته للمدعى (قوله لسبق اقرار) باضافة سبق الى اقرار ويمنع فعل مضارع والدفع مفعوله ولايخفى مافيه من التعقد (قوله يمنع الدفع) أى دفع ذى اليد بانه عارية مثلامن فلان (قوله ذلك) اى المذكور فى كلام المدعى الذى يدعى الشراء منه وقيد به للاحتراز عما لو ادعى الشراء من فلان الغائب المالك وبرهن ذواليد على ايداع غائب آخر منه لاتندفع ذكره فى البحر (قوله أى بنفسه) تقييد لقوله

وبناه للمفعول للستر عليه فكأنه سرقته منى بخلاف غصب منى أو غصبه منى فلان الغائب كماسيجىء حيث تندفع وهل تندفع بالمصدر الصحيح لا بزازية (وقال ذواليد) فى الدفع (أودعنيه فلان وبرهن عليه لا) تندفع فى الكل لماقلنا (قال فى غيرمجلس الحكم انه ملكى ثم قال فى مجلسه انه وديعة عندى) أو رهن (من فلان تندفع مع البرهان على ماذكر ولو برهن المدعى على مقالته الاولى يجعله خصما ويحكم عليه) لسبق اقرار يمنع الدفع بزازية (وان قال المدعى اشتريته من فلان) الغائب (وقال ذواليد أودعنيه فلان ذلك) أى بنفسه فلو بوكيله

اودعنيه

أو دعنيه لا تفسير لقوله ذلك ح (قوله لم تندفع) أى الخصومة بلا بينة لانه لم يثبت تلقى اليد ممن اشترى هو منه لانكار ذى اليد ولا من جهة وكيله لانكار المشترى بحر ولان الوكالة لا تثبت بقوله معراج (قوله دفعت الخصومة) جواب ان (قوله وان لم يبرهن) لم يذكر يمين ذى اليد وفى البناية ولو طلب المدعى يمينه على الايداع يحلف على البتات انتهى بحر (قوله لتوافقهما أن أصل الملك للغائب) فيكون وصولها الى يده من جهته فلم تكن يده يد خصومة (قوله الا اذا قال) أى المدعى (قوله اشتريته) أى من الغائب (قوله ووكلنى بقبضه) أى منك أعنى واضع اليد فيأخذه لكونه أحق بالحفظ عينى (قوله وبرهن) أى فحينئذ يصح دعواه والحاصل انه بدعوى الوديعة يندفع المدعى الا اذا ادعى أنه اشتراه من الغائب وان البائع أمره بالقبض (قوله باقراره) أى باقرار ذى اليد والاقرار حجة قاصرة لا تسرى على المالك وحاصل هذه المسئلة ان المدعى ادعى الملك بسبب من جهة الغائب فدفعه ذو اليد بان يده من الغائب فقد اتفقا على ان الملك فيه للغائب فيكون وصولها الى ذى اليد من جهته فلم تكن يده يد خصومة الا أن يقيم المدعى بينة ان فلانا وكله بقبضه لانه أثبت ببينته كونه أحق بامساكها ولو صدقه ذو اليد فى شرائه منه لا يأمره القاضى بالتسليم اليه حتى لا يكون قضاء على الغائب (قوله وهى عجيبة) سبقه على التعجب الزيلعى ولا عجب أصلا لان اقراره على الغير غير مقبول لان الاقرار حجة قاصرة لا تتعدى الى غير المقر وقد اتفقا على أن المدعى به ملك الغائب فلا ينفذ اقرار مودعه عليه ولها نظائر كثيرة كمتولى الوقف وناظر اليتيم فانه يلزمه بالبرهان لا بالاقرار وتقدمت هذه بعينها فى كتاب الوكالة أن المودع لو أقر له ان المودع وكله بقبض الوديعة لا يؤمر بالدفع اليه لعدم نفوذ اقرار المودع على المودع فى ابطال يده ولو برهن على الوكالة أمر بالدفع اليه بخلاف ما لو كان مديون الغائب وادعى عليه شخص الوكالة بالقبض وصدقه فانه يدفع اليه لان الديون تقضى بامثالها فكان اقرارا على نفسه لا على الغائب و يمكن أن يقال فى وجه العجب ان فى كل من المسئلتين قضاء على الغائب وقد أمر بالتسليم فى الاولى دون الثانية ولا ما نلزمه بالتسليم بالبرهان لا بالاقرار تأمل (قوله ولو ادعى انه له) قلت وكذا لو ادعى انه أعاره لفلان كما يظهر من العلة (قوله اندفعت) أى بلا بينة نور العين (قوله ولو كان مكان الغصب سرقة لا تندفع) أى دعوى سرقة الغائب وفيه انهما توافقا أن اليد لذلك الرجل قال صاحب البحر وقد سئلت بعد تأليف هذا المحل بيوم عن رجل أخذ متاع أخته من بيتها ورهنه وغاب فادعت الاخت به على ذى اليد فاجاب بالرهن فاجبت ان ادعت الاخت غصب أخيها وبرهن ذو اليد على الرهن اندفعت وان ادعت السرقة لا والله تعالى أعلم أى لا تندفع وظاهره انها ادعت سرقة أخيها مع انا قدمنا عنه أن تقييد دعوى الفعل على ذى اليد للاحتراز عن دعواه على غيره فانه لو دفعه ذو اليد بواحد مما ذكر وبرهن تندفع كدعوى الملك المطلق فيجب أن يحمل كلامه هنا على انها ادعت انه سرق منها مبنيا للمجهول لتكون الدعوى على ذى اليد وان أبقى على ظاهره يكون جريا على مقابل الاستحسان الآتى قريبا لكن ينافى الحمل المذكور قولها ان أخاها أخذه من بيتها تأمل وقيد بقوله غصبه منه أو سرقه للاحتراز عن قوله انه ثوبى سرقه منى زيد وقال ذو اليد أودعنيه زيد فان ذلك لا تندفع الخصومة استحسانا (يقول الحقير) لعل وجه الاستحسان هو أن الغصب ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة كما ذكر فى كتب الفقه فاليد للغاصب فى مسئلة الغصب بخلاف مسئلة السرقة اذ اليد فيها الذى اليد اذ لا يد للسارق شرعا ثم ان فى عبارة لا يد للسارق نكتة لا يخفى حسنها على ذوى النهى نور العين وهذا أولى مما قاله السائحانى يجب حمله على ما اذا قال سرق منى أما لو قال سرقه الغائب منى فانها تندفع لتوافقهما أن اليد للغائب وصار من قبيل دعوى الفعل على غير ذى اليد وهى تندفع كما فى البحر لكن ذكر بعده هذه المسئلة وأفاد أنها مبنية للفاعل وصرح بذلك فى الفصولين فلعل فى المسئلة قولين قياسا واستحسانا انتهى (قوله استحسانا) قدمنا وجهه قريبا

لم تندفع بلا بينة (دفعت الخصومة وان لم يبرهن) لتوافقهما أن أصل الملك للغائب الا اذا قال اشتريته ووكلنى بقبضه وبرهن ولو صدقه فى الشراء لم يؤمر بالتسليم لئلا يكون قضاء على الغائب باقراره وهى عجيبة ثم اقتصار الدرر وغيرها على دعوى الشراء قيد اتفاقى فلذا قال (ولو ادعى انه له غصبه منه فلان الغائب وبرهن عليه وزعم ذو اليد ان هذا الغائب أودعه عنده اندفعت) لتوافقهما ان اليد لذلك الرجل (ولو كان مكان دعوى الغصب دعوى سرقة لا) تندفع بزعم ذى اليد ايداع ذلك الغائب استحسانا بزازية وفى شرح الوهبانية للشرنبلالى لو اتفقا على الملك لزيد وكل يدعى الاجارة منه

عن نور العين ولعل وجهه أيضا دفع افساد السراق لان الضرورة فى السرقة أعظم من غيرها لانها تكون خفية ولذا شرع فيها الحد (قوله لم يكن الثانى خصما للاول) أى مالم يدع عليه فعلا أو حتى يحضر المالك بمنزلة المستعير لانه لا يدعى ملك العين فلا يكون خصما للاول اهـ عبد البر ولا يحتاج فى دفع هذه الى البينة لاتفاقهما على ملك زيد وانه صاحب اليد (قوله ولا لمدعى رهن أو شراء) لما ذكرنا من العلة (قوله أما المشترى فخصم للكل) وكذلك الموهوب له أى من يدعى الشراء أو الهبة مع القبض اذا برهن يكون خصما للمستأجر ولمدعى الرهن ولمدعى الشراء * قال فى البزازية بيده دار زعم شراءها من فلان الغائب أو صدقة مقبوضة أو هبة منذ شهر أو أمس و برهن أولا و برهن آخر أن ذلك الغائب رهنها منه منذ شهر وأجرها أو أعارها وقبضها يحكم بها للمستعير والمستأجر والمرتهن ثم ذو اليد بالخيار ان شاء سلم المدعى وتربص الى انقضاء المدة أو فك الرهن وان شاء نقض البيع وان كان المدعى برهن أن الدار له أعارها أو أجرها أو رهنها من الغائب أو اشتراها الغائب منه ولم ينقد الثمن قبل أن يشتريها ذو اليد يقضى بها للمدعى فى الوجوه كلها أما فى الاعارة فلعدم اللزوم وأما فى الاجارة فلانه عذر فى الفسخ لانه يريد ازالتها عن ملكه وأما فى الشراء فلان له حق الاسترداد لاستيفاء الثمن فان دفع الحاكم الدار الى المدعى فان كان أجرها ولم يقبض الاجرة أخذ منه كفيلا بالنفس الى انقضاء المدة وان كان قبض الاجرة أو كان ادعى رهنا لا تدفع للمدعى وتوضع على يد عدل وفى القنية فلو ادعى ذو اليد ان المدعى باع العين للغائب و برهن ذكر فى أجناس الناطفى انها تقبل وتندفع الخصومة (قوله يمهل الى المجلس الثانى) أى مجلس القاضى وظاهر الاطلاق يعم ما طال فصله وقصر وهذا بعد السؤال عنه وعلمه بانه دفع صحيح كما تقدم قبيل التحكيم (قوله للمدعى تحليف مدعى الايداع على البتات) يعنى اذا ادعى شراء شئ من زيد وادعى ذو اليد ايداعه منه فانها تندفع الخصومة من غير برهان لاتفاقهما على أن أصل الملك للغائب لكن لمدعى الشراء تحليف ذى اليد على الايداع على البت لا على العلم لانه وان كان فعل الغير لكن تمامه به وهو القبول وفى الذخيرة لا يحلف ذو اليد على الايداع لانه مدعى الايداع ولا حلف على المدعى ولو حلف أيضا لا تندفع ولكن له أن يحلف المدعى على عدم العلم اهـ فأفاد بذكر عبارة الذخيرة أن مانقله أولا معناه أن حقه لو حلف يحلف على البتات ولكنه بحلفه لا تندفع الدعوى كما هو ظاهر ولذا قال فى الدرر الظاهر أن التحليف يقع على التوكيل لا على الايداع فان طلب مدعى الايداع يمين مدعى التوكيل بناء على ما ادعى من الايداع وعجز عن اقامة البرهان عليه حلف على البتات يعنى على عدم توكيله اياه لا على عدم علمه بتوكيله اياه وعبارة الدرر غير صحيحة لانه جعل اليمين على مدعى التوكيل وانما هى على المدعى عليه أى مدعى الايداع كما هو ظاهر من قول الكافى فان طلب المدعى أى مدعى الشراء يمينه أى يمين مدعى الايداع كذا فى الشرنبلالية وحاصله أنه لو ادعى الشراء من المالك وأنه وكله بقبضه فانكر ذو اليد الوكالة وعجز المدعى عن اثباتها للمدعى أن يحلف ذا اليد على انه لم يوكله بقبض ما باعه اياه مما هو تحت يد المدعى عليه على البتات ولكن فى تحليفه حينئذ على البتات تأمل لانه تحليف على فعل الغير فلذا اضطربت عباراتهم فى هذه المسئلة وحاصل كلام الشارح للمدعى أى مدعى الشراء من الغائب وتوكيله اياه بالقبض اذا جحد مدعى الايداع توكيله اياه وعجز عن البرهان أن يحلف مدعى الايداع بالله ما وكله الغائب بقبض ما باعه اياه على البتات لا على العلم لكن ينظر هل هذا موافق لعبارة الدرر فيصح عزوه اليها و يمكن حل كلام الدرر على ما اذا ادعى الشراء والتوكيل بالقبض فان برهن قبل برهانه وله أخذه فان عجز عن البرهان وطلب يمين مدعى الايداع على ما ادعى من الايداع حلف على البتات قال عزمى وهو صريح عبارة التسهيل حيث قال وحلف ذو اليد على الايداع بطلب مدعى البيع اذا لم يكن له بينة على التوكيل اهـ وعليه فكان على الشارح أن يذكر هذا

لم يكن الثانى خصما للاول على الصحيح ولا لمدعى رهن أو شراء أما المشترى فخصم للكل *(فروع)* قال المدعى عليه لى دفع يمهل الى المجلس الثانى صغرى * للمدعى تحليف مدعى الايداع على البتات درر وله تحليف المدعى على العلم

الفرع فى محله كما فعله صاحب الدرر فتأمل وحاصله أنه لو ادعى الشراء من المالك وأنه وكله بقبضه فأنكر ذواليد الوكالة وعجز المدعى عن اثباتها للمدعى أن يحلف ذا اليد على انه لم يوكله بقبض ما باعه اياه مما هو تحت يد المدعى عليه على البتات (قوله وتمامه فى البزازية) وعبارتها كما فى البحر وان ادعى ذواليد الوديعة ولم يبرهن عليها وأراد أن يحلف أن الغائب أودعه عنده يحلف الحاكم المدعى عليه بالله تعالى لقد أودعها اليه على البتات لا على العلم لانه وان كان فعل الغير لكنه تمامه به وهو القبول وان طلب المدعى عليه يمين المدعى فعلى العلم بالله تعالى ما يعلم ايدع فلان عنده لانه فعل الغير ولا تعلق له به اه (قوله ابن ملك) ذكر ذلك فى جواب سؤال ورد على دفع الدعوى بأحد الامور المتقدمة ونصه فان قيل ذواليد خصم ظاهرا ودفع الخصومة عن نفسه تابع لثبوت الملك للغائب وهذه البينة لم تثبته فكيف يثبت التابع بلا ثبوت الاصل قلنا هذه البينة تقتضى أمرين أحدهما الملك للغائب وهو ليس بخصم فيه اذ لا ولاية له فى ادخال شئ فى ملك غيره بلا رضاه وثانيهما دفع الخصومة عنه وهو خصم فيه فكانت مقبولة كمن وكل وكيلا بنقل أمته فأقامت بينة أنه أعتقها تقبل فى قصر يد الوكيل عنها ولا تقبل فى وقوع العتاق ما لم يحضر الغائب والله تعالى أعلم اه (أقول) وكذا اذا وكله بنقل امرأته فاقامت البينة أنه طلقها ثلاثا تقبل فى قصر يد الوكيل عنها ولا تقبل فى وقوع الطلاق ما لم يحضر الغائب كما فى الكافى ﴿فروع﴾ فى يده وديعة لرجل جاء رجل وادعى أنه وكيل المودع بقبضها وأقام على ذلك بينة وأقام الذى فى يده الوديعة بينة أن المودع قد أخرجه هذا من الوكالة قبلت بينته وكذا اذا أقام بينة أن شهود الوكيل عبيد كذا فى المحيط * ادعى على آخر دارا فقال ذواليد انها وديعة من فلان فى يدى وأقام البينة عليه حتى اندفعت عنه الخصومة ثم حضر الغائب وسلمها ذواليد اليه وأعاد المدعى الدعوى فى الدار فاجاب أنها وديعة فى يدى من فلان وأقام البينة عليه قال تندفع الخصومة عنه أيضا كما فى الابتداء كذا فى محيط السرخسى اذا ادعى على ذى اليد فعلا لم تنته أحكامه بان ادعى الشراء منه بألف ولم يذكر أنه نقد الثمن ولا قبض منه فاقام الذى فى يديه البينة أنه لفلان الغائب أودعنيه أو غصبته منه لا تندفع عنه الخصومة فى قولهم وان ادعى عليه عقدا انتهت أحكامه بان ادعى أنه اشترى منه هذه الدار أو هذا العبد ونقده الثمن وقبض منه المبيع ثم أقام المدعى عليه البينة أنه لفلان الغائب أودعنيه اختلفوا فيه قال بعضهم تندفع عنه الخصومة وهو الصحيح كذا فى فتاوى قاضيخان فى دعوى الدور والاراضى * عبد أقام البينة أن فلانا أعتقه وأقام صاحب اليد البينة أن فلانا ذلك أودعه تقبل وتبطل بينة العبد ولا يحال بينه وبين العبد قياسا ويحال استحسانا ويؤخذ من العبد كفيل بنفسه استيثاقا حتى لا يهرب فاذا حضر الغائب فان أعاد البينة عتق والا فهو عبد كذا فى محيط السرخسى وكذا لو أقام ذو اليد البينة أن فلانا آخر أودعه اياه كذا فى الخلاصة * لو ادعى العبد أنه حر الاصل فان أقام ذو اليد البينة على الملك والايداع تقبل وان أقام على ايداعه فحسب لا تقبل بخلاف الدار وان برهن على الملك والايداع وبرهن العبد على حرية الاصل حيل بينهما بكفيل كذا فى الكافى * عبد فى يد رجل ادعى رجل أنه قتل وليا له خطأ وأقام ذو اليد البينة أن العبد لفلان أودعه اندفعت عنه الخصومة كذا فى الخلاصة * رجل ادعى على آخر أنه باعه جارية فقال لم أبعها منك قط فاقام المشترى البينة على الشراء فوجد بها أصبعا زائدة وأراد ردها وأقام البائع البينة أنه برئ اليه من كل عيب لم تقبل بينة البائع وذكر الخصاف رحمه الله تعالى هذه المسئلة فى آخر أدب القاضى وقال على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى تقبل بينته كذا فى شرح الجامع للصدر الشهيد * ادعى على آخر محدودا فى يده وقال هذا ملكى باعه أبى منك حال ما بلغت وقال ذو اليد باعه منى حال صغرك فالقول قول المدعى كذا فى الفصول العمادية * اشترى دارا لابنه الصغير من نفسه وأشهد على ذلك شهودا وكبر الابن ولم يعلم بما صنع الاب ثم ان الاب باع تلك الدار من رجل وسلمها اليه ثم ان الابن استأجر الدار من المشترى ثم علم بما صنع

وتمامه فى البزازية * وكل بنقل أمته فبرهنت أنه أعتقها قبل للدفع لا للعتق ما لم يحضر المولى ابن ملك

الاب فادعى الدار على المشتري وقال ان أبي كان اشترى هذه الدار من نفسه في صغري وانها ملكي وأقام على ذلك بينة فقال المدعى عليه في دفع دعوى المدعي انك متناقض في هذه الدعوى لان استئجارك الدار مني اقرار بان الدار ليست لك فدعواك بعد ذلك الدار لنفسك يكون تناقضا فهذه المسئلة صارت واقعة الفتوى ٣ وقد اختلفت أجوبة المفتين في هذا والصحيح ان هذا لا يصلح دفعا لدعوى المدعي ودعوى المدعي صحيحة وان ثبت التناقض الا أن هذا تناقض فيما طريقه طريق الخفاء كذا في الذخيرة * ادعى دارا بسبب الشراء من فلان فقال المدعى عليه اني اشتريت من فلان ذلك أيضا وأقام بينة وتاريخ الخارج أسبق فقال المدعى عليه ان دعواك باطلة لان في التاريخ الذي اشتريت هذه الدار من فلان كانت رهنا عند فلان ولم يرض بشرائك وأجاز شرائي لانه كان بعد ما فك الرهن وأقام البينة لا يصح هذا الدفع كذا في الفصول العمادية ولو كان المدعي ادعى ان هذا العين كان لفلان رهنه بكذا عندي وقبضته وأقام البينة وأقام المدعى عليه في دفع دعواه انه اشتريته منه ونقدته الثمن كان ذلك دفعا لدعوى الرهن كذا في فتاوى قاضيخان في باب اليمين * ادعى عليه دارا في يده ارثا أو هبة فبرهن المدعى عليه على أنه اشتراها منه وبرهن المدعي على اقالته صح دفع الدفع كذا في الوجيز للكردري * دار في يد رجل جاء رجل وادعى ان أباه مات وترك هذه الدار ميراثا له وأقام بينة شهدوا ان أباه مات وهذه الدار في يديه وأخذ هذا الرجل هذه الدار من تركته بعد وفاته أو أخذها من أبي هذا المدعي في حال حياته وأقام ذو اليد البينة ان الوارث أو أباه أقر أن الدار ليست له فالقاضي يقضي بدفع الدار الى الوارث هكذا في المحيط * رجل ادعى على آخر ضيعة فقال الضيعة كانت لفلان مات وتركها ميراثا لاخته فلانة ثم ماتت فلانة وأنا وارثها وأقام البينة تسمع فلو قال المدعى عليه في الدفع ان فلانة ماتت قبل فلان مورثها صح الدفع كذا في الخلاصة * رجل ادعى على آخر مائة درهم فقال المدعى عليه دفعت اليك منها خمسين درهما وأنكر المدعي قبض ذلك منه فأقام المدعى عليه البينة أنه دفع الى المدعي خمسين درهما فانه لا يكون دفعا ما لم يشهد وا أنه دفع اليه أو قضى هذه الخمسين التي يدعي كذا في جواهر الفقه * ادعى على غيره كذا كذا دينارا أو دراهم فادعى المدعى عليه الايفاء وجاء بشهود شهدوا أن المدعى عليه دفع هذا المال كذا كذا درهما من الدراهم ولكن لا ندري باي جهة دفع هل يقبل القاضي هذه الشهادة وهل تندفع بها دعوى المدعي عن بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى أنه يقبل وتندفع بها دعوى المدعي وهو الاشبه والاقرب الى الصواب هكذا في المحيط السكل من الهندية من الباب السادس فيما تدفع به دعوى المدعي وفي نور العين ادعى ارثا له ولاخيه فقال المدعى عليه انك أقررت ان أخي باعه منك وسلم وهذا اقرار بانه ملك الاخ فلا يصح منك دعوى الارث قيل لا يندفع لانه لم يقر ان أخي باع بيعا جائزا لكن أقر بالبيع فقط ومن أقر أن فلانا باعه ثم ادعى أنه ملكه يسمع الا اذا أقر أنه باع بيعا صحيحا جائزا فحينئذ لا يسمع دعواه بعده وقيل لو باع والدار بيده وقت البيع أو قال باع وسلم فهذا يكفي لانه مما يدل على الملك * وفيه لو برهن ذو اليد على اقرار الوصي بانه باعه بوصاية قالوا لا يقبل الا أن يشهدوا أنه وصي من جهة المورث أو القاضي اذ الوصاية لا تثبت باقراره اه * الابراء العام في ضمن عقد فاسد لا يمنع الدعوى * أبرأه عن الدعاوى ثم ادعى مالا بالوكالة أو الوصاية يقبل * لا تسمع دعواه في شئ من الاشجار بعد ما ساق عليها * التناقض يمنع الدعوى لغيره كما يمنعه لنفسه * من أقر بعين لغيره فكما لا يملك أن يدعيه لنفسه لا يملك أن يدعيه لغيره بوكالة او وصاية لا ينفذ القضاء بالدفع قبل يمين الاستظهار * الدعوى على بعض الورثة صحيحة * لا تسمع دعوى الموقوف عليهم الا باذن القاضي أو كون المدعي ناظرا * الخصم في اثبات النسب خمسة الوارث والوصي والموصى له والغريم للميت أو على الميت كما تقدم * دعوى الملك لا تصح على غير ذي اليد * ادعى انه عم الميت لا بد أن يفسر انه لابيه أو لامه وأن يقول هو وارثه ولا وارث له غيره بعد أن ينسب

(٣ مطلب واقعة الفتوى)

الشهود الميت والمدعى لبنوة العمومة حتى يلتقيا الى أب واحد بعد دعوى المال * العبد اذا انقاد للبيع لاتسمع دعواه حرية الاصل بدون بينة * الابن اذا كان فى عيال الاب يكون معيناله فيما يصنع * ما اكتسبه الابن يكون لابيه اذا اتحدت صنعتهما ولم يكن مال سابق لهما وكان الابن فى عيال أبيه لان مدار الحكم كونه معينا لابيه * القول للدافع لانه أعلم بجهة الدفع * دفع الى ابنه مالا فاراد أخذه صدق فى أنه دفعه قرضا * يصح اثبات الشراء فى وجه مدعى دين فى التركة المستغرقة * التناقض لايمنع دعوى الحرية سواء كانت أصلية أو عارضة * لاتسمع الدعوى بالعين أنهاله بعد ما ساومه عليها * لاتسمع الدعوى بعد الابراء العام الاضمان الدرك والا اذا ظهر شئ للقاصر بعد ابرائه وصيه بعد بلوغه ولم يكن يعلمه * يدخل فى قوله لاحق لى قبله كل عين ودين وكفالة وجناية واجارة وحبس * لاتسمع دعوى الكفالة بعد الابراء العام * ادعى نكاح امرأة لها زوج يشترط حضرة الزوج الظاهر * السباهى لاينتصب خصما لمدعى الارض ملكا أو وقفا * الاستيداع يمنع دعوى الملك * لاحد الورثة حق الاستخلاص من التركة المستغرقة باداء قيمته الى الغرماء اذا امتنع الباقون * ليس له الدعوى على وكيله بقبض الرسومات بما أخذه من الرسومات له بل الدعوى لهم عليه * اذا برهن على مديون مديونه لايقبل وليس له أخذه منه بدون وكالة أو حوالة * لايجوز الابراء عن الاعيان ويجوز عن دعواها * الارث جبرى لايسقط بالاسقاط * هل يشترط حضرة الراهن والمرتهن فى دعوى الرهن قولان * هل يشترط حضرة المودع فى اثبات الوديعة فيه اختلاف المشايخ * ادعى الشراء ثم ادعى الارث تقبل وبعكسه لا * كل ما كان مبنيا على الخفاء يعفى فيه التناقض فالمديون بعد قضاء الدين لو برهن على ابراء الدائن والمختلعة بعد أداء بدل الخلع لو برهنت على طلاق الزوج قبل الخلع يقبل وكذلك الورثة اذا قاسموا مع الموصى له بالمال ثم ادعوا رجوع الموصى يصح لانفراد الموصى بالرجوع * التناقض اذا كان ظاهرا والتوفيق خفيا لا يكفى امكان التوفيق بل لابد من بيانه والا يكفى الامكان * بجحد الامين الامانة ثم اعترف وادعى الرد لايقبل الا ببينة * التصديق اقرار الا فى الحدود * اذا ثبت استحقاقه فطلبه على من تناول الغلة لاعلى الناظر * لاتصح دعوى التمليك مالم يبين انه بعوض أو بلاعوض * اذا ادعى المأذون بالانفاق أو الدفع يصدق ان كان المال أمانة وان كان دينا فى ذمته فلا * الدعوى متى فصلت مرة بالوجه الشرعى لاتنقض ولاتعاد مالم يكن فى اعادتها فائدة بان أتى بهامع دفع أقام عليه البينة فانها تسمع * غلط الاسم لايضر لجواز أن يكون له اسمان لايلزم الابن وفاء دين أبيه من استحقاقه المنتقل اليه عنه فى وقف أهلى * ادعى بعد ما أقر بالمال ان بعضه قرض وبعضه ربا يسمع * مات لاعن وارث وعليه دين لزيد أثبته زيد فى وجه وصى نصبه القاضى له أخذه من التركة لا يكلف الاب احضار ابنه البالغ لاجل دعوى عليه * لاتصح الدعوى على جميع الضاربين بالبندق اذا أصابت واحدا بندقة فقتلته اذا لم يعلم الضارب * العبد اذا ادعى حرية الاصل ثم العتق العارض تسمع والتناقض لايمنع الصحة وفى حرية الاصل لاتشترط الدعوى وفى الاعتاق المبتدأ تشترط الدعوى عند أبى حنيفة وعندهما ليست بشرط وأجمعوا على أن دعوى الامة ليست بشرط لانها شهادة بحرمة الفرج فهى حسبة الكل من التنقيح لسيدى الوالد رحمه الله تعالى * كفل بثمن أو مهر ثم برهن الكفيل على فساد البيع أو النكاح لايقبل لان اقدامه على التزام المال اقرار منه بصحة سبب وجود المال فلا يسمع منه بعد دعوى الفساد ولو برهن على ايفاء الاصيل أو على ابرائه لايقبل لانه تقرير للوجوب السابق * ادعى دارا فانكر ذو اليد فصالحه على ألف على أن يسلم الدار لذى اليد ثم برهن ذو اليد على صلح قبل هذا الصلح صح الصلح الاول وبطل الثانى * من قال كل صلح بعد صلح فالثانى باطل ولو شراه ثم شراه بطل الاول ونفذ الثانى * ولو صالح ثم شرى جاز الشراء

و بطل الصلح أى فى الصلح الذى هو بمعنى البيع ينبغى أن يبطل الاول لا الثانى كما فى الشراء وأصله ان الشراء الثانى فسخ للاول اقتضاء و يعرف بهذا مسائل كثيرة (يقول الحقير) يؤيده ما فى خلاصة الفتاوى قال القاضى الامام ان ما فى المنتقى من قوله كل صلح بعد صلح باطل فالمراد به الصلح الذى هو اسقاط أما اذا كان الصلح على عوض ثم اصطلحا على عوض آخر فالثانى هو الجائز وانفسخ الاول كالبيع * يقبل عذر الوارث والوصى والمتولى بالتناقض للجهل * الاقرار المتأخر يرفع الانكار المتقدم والاقرار المتقدم يمنع الانكار المتأخر * ادعى مالا فصالح ثم ظهر أنه لا شئ عليه بطل الصلح * من دفع شيأ على ظن انه عليه ثم تبين انه ليس عليه له الرجوع بما دفع * دعوى الدفع من المدعى عليه ليس بتعديل للشهود حتى لو طعن فى الشاهد أو فى الدعوى يصح من نور العين ومن أراد استيفاء المقصود من مسائل الدفوع فليرجع اليه فى الفصل الثامن عشر وذكر فى المجلة فى مادة ١٨٨ البيع بشرط متعارف بين الناس فى البلدة صحيح والشرط معتبر وان كان فيه نفع لاحد المتعاقدين أو لهما وان كان لا يلائم العقد وفى ١٩٢ الاقالة بالتعاطى القائم مقام الايجاب والقبول صحيحة وفى ٢٢٠ بيع الصبرة كل مد بقرش يصح فى جميع الصبرة وفى ٣٨٩ كل شئ تعومل بيعه بالاستصناع يصح فيه على الاطلاق اذا وصف المصنوع وعرفه على الوجه الموافق المطلوب و يلزم وليس لاحدهما الرجوع اذا كان على الاوصاف المطلوبة واذا خالف يكون المشترى مخيرا وأما ما لا يتعامل استصناعه اذا بين فيه المدة صار سلما فتعتبر فيه حينئذ شرائط السلم واذا لم يبين فيه المدة كان من قبيل الاستصناع أيضا وفى ٣٩٨ اذا شرط فى بيع الوفاء أن يكون قدر من منافع المبيع للمشترى صح و يلزم الوفاء بالشرط وفى ٤٤٠ الاجارة المضافة صحيحة لازمة قبل حلول وقتها وقد صدر الامر الشريف السلطانى بالعمل بمقتضى ذلك كله فاحفظه والسلام والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

﴿ تم الجزء الاول من قرة عيون الاخيار للسيد محمد علاء الدين و يليه الجزء الثانى أوله باب دعوى الرجلين ﴾

بتصحيح: مولانا غلام نبى تونسوى الراجى الى مغفرة ربه القوى
١٤٠٥ هـ ——— ١٩٨٥

المطبعة العزيزية
اورئینٹ پریس چوک رتا صاحب راوی روڈ لاہور

بسم الله الرحمن الرحيم

الجزء الثاني

من قرة عيون الاخيار لتكملة رد المحتار على الدر المختار

شرح تنوير الابصار لسيدى العلامة الفاضل والفهامة

الكامل فقيه العصر والاوان وأبى حنيفة الزمان

السيد محمد علاء الدين أفندى ابن الشيخ

محمد أمين الشهير بابن عابدين

رحمهما الله تعالى ونفعنا

بهما والمسلمين

آمين

(وبهامشه مايلزم عليه التكلم من الشرح المذكور)

طبع على النفقه الحاج حبيب الله بستى

به اهتمام :

جان محمد بستى غفر الله البارى

يطلب من

المكتبة الحبيبية

كانسى رود كوئته ، الباكستان

تيلفون :- ٨٣٩٨١٧

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿باب دعوى الرجلين﴾

(باب دعوى الرجلين) (تقدم حجة خارج فى ملك مطلق) أى لم يذكر له سبب كامر (على حجة ذى اليد

لايخفى عليك أن عقد الباب لدعوى الرجلين على ثالث والا لجميع الدعاوى لاتكون الابين اثنين وحينئذ لاتكون هذه المسئلة من مسائل هذا الكتاب فلذلك ذكره صاحب الهداية والكنز فى أوائل كتاب الدعوى وقلت ولعل صاحب الدرر انما أخرها الى هذا المقام مقتفيا فى ذلك أثر صاحب الوقاية لتحقق مناسبة بينها وبين مسائل هذا الباب بحيث تكون فاتحة لمسائله وان لم تكن منه عزمى (قوله تقدم حجة خارج) هو الذى لم يكن ذايد والخارج المدعى لانه خارج عن يده فاسند الى المدعى تجوزا وانما قدمت بينة الخارج لان الخارج هو المدعى والبينة بينة المدعى بالحديث وفيه خلاف الشافعى وانما كان الخارج مدعيا لصدق تعريفه عليه (قوله فى ملك مطلق) أى ملك المال بخلاف ملك النكاح فان ذا اليد مقدم ولو بلا برهان مالم يسبق تاريخ الخارج كما سيأتى وقيد الملك بالمطلق احترازا عن المقيد بدعوى النتاج وعن المقيد بما اذا ادعيا تلقى الملك من واحد وأحدهما قابض و بما اذا ادعيا الشراء من اثنين وتاريخ أحدهما أسبق فان فى هذه الصور تقبل بينة ذى اليد بالاجماع كما سيأتى در رأى ولم يلزم انتقاض مقتضى القسمة لان قبول بينة ذى اليد انما هو من حيث ما ادعى من زيادة النتاج وغيره فهو مدع من تلك الجهة والمراد بالقبض التلقى من شخص مخصوص مع قبضه فلا يرد ماقيل كون المدعى فى يد القابض أمر معاين لايدعيه ذو اليد فضلا عن اقامة البينة عليه وقبولها بالاجماع فان قلت هل يجب على الخارج اليمين لكونه اذ ذاك مدعى عليه قلت لا لان اليمين انما يجب عند عجز المدعى عن البينة وهنا لم يعجز كما فى العناية أورد عليه بان مراد السائل هل يجب على الخارج اليمين عند عجز ذى اليد عن البينة والافلا تمشية لسؤاله أصلا اه يريد به أن الجواب لم يدفع السؤال بل هو باق ولم يتصد للجواب عنه أقول الظاهر أن يجب اليمين على الخارج عند عجز ذى اليد عن بينة فيما اذا ادعى الزيادة لانه مدع بالنسبة اليها ولهذا لزم عليه البرهان فيكون المدعى مدعى عليه بالنسبة اليها فيلزم عليه اليمين عند العجز عن البرهان و بينة المدعى لم تعمل مالم تسلم من دفع ذى اليد اذ هو معارض لها ودعوى ذى اليد لم تسقط بعجزه عن البرهان عليها بل تتوجه اليمين على من كان فى مقابله كما هو شأن الدعوى فيحلف على عدم العلم بتلك الزيادة فان حلف يحكم للمدعى ببينته لكونها سالمة عن المعارض وان نكل يكون مقرا أو باذلا فيمنع و يبقى المدعى فى يد ذى اليد نعم لايجبر الخارج على الجواب عن دعوى ذى اليد لو ترك دعواه لعدم كونه ذايد لالقصور فى كون ذى اليد مدعيا فيما ادعاه كما توهمه صاحب التكملة هذا هو التحقيق تدبر عبد الحليم (قوله أى لم يذكر له سبب) أى معين أو مقيد بتاريخ كما سيأتى وكذا لو ذكر له سبب يتكرر فان ذكر

له سبب لا يتكرر قدم بينة ذى اليد كما يأتى أيضا ومن هذا القبيل ما فى منية المفتى أقاما بينة على عبد فى يد رجل أحدهما بغصب والآخر بوديعة فهو بينهما أى لان المودع بالجحود يصير غاصبا قال فى جامع الفصولين الخارج وذو اليد لو ادعيا ارثا من واحد فذو اليد أولى كما فى الشراء هذا اذا ادعى الخارج وذو اليد تلقى الملك من جهة واحدة فلو ادعيا من جهة اثنين يحكم للخارج الا اذا سبق تاريخ ذى اليد بخلاف ما لو ادعياه من واحد فانه هنا يقضى لذى اليد الا اذا سبق تاريخ الخارج والفرق فى الهداية ولو كان تاريخ أحدهما أسبق فهو أولى كما لو حضر البائعان و برهنا وأرخا وأحدهما أسبق تاريخا والمبيع فى يد أحدهما يحكم للاسبق اهـ من الثامن وتمامه فيه وفى الاشباه قبيل الوكالة اذا برهن الخارج وذو اليد على نسب صغير قدم ذو اليد الا فى مسئلتين فى الخزانة الاولى لو برهن الخارج على انه ابنه من امرأته هذه وهما حران وأقام ذو اليد بينة انه ابنه ولم ينسبه الى أمه فهو للخارج الثانية لو كان ذو اليد ذميا والخارج مسلما فبرهن الذمى بشهود من الكفار و برهن الخارج قدم الخارج سواء برهن بمسلمين أو بكفار ولو برهن الكافر بمسلمين قدم على المسلم مطلقا اهـ (قوله وان وقت أحدهما فقط) ان وصلية ومقتضاها العموم أى ان لم يوقتا أو وقتا متساويا أو مختلفا أو وقت أحدهما وعليه مؤاخذة وهو انه اذا وقتا واختلف تاريخهما فالعبرة للسابق منهما على ما تقدم لان للتاريخ عبرة فى دعوى الملك المطلق اذا كان من الطرفين عند أبى حنيفة ووافقاه فى رواية وخالفاه فى أخرى فكان عليه أن يقول ان لم يوقتا أو وقتا وأحدهما ساوللآخر أو وقت أحدهما فقط قال فى الغرر حجة الخارج فى الملك المطلق أولى الا اذا أرخا وذو اليد أسبق (قوله وقال أبو يوسف ذو الوقت أحق) أى فيما لو وقت أحدهما فقط لان التاريخ من أحد الطرفين معتبر عنده والحاصل أن الخارج فى الملك المطلق أولى الا اذا أرخا وذو اليد أسبق (قوله وثمرته) أى ثمرة الخلاف المعلوم من المقام (قوله هذا العبدلى) تقدمت المسئلة متنا قبيل السلم (قوله تاريخ غيبة) أى غيبة العبد عن يده لان قوله منذ شهر متعلق بغاب فهو قيد للغيبة وقوله منذ سنة متعلق بما تعلق به قوله لى أى ملك لى منذ سنة فهو قيد للملك وتاريخ المعتبر تاريخ الملك ولم يوجد من الطرفين (قوله فلم يوجد التاريخ) أى تاريخ الملك (قوله من الطرفين) بل وجد من طرف ذى اليد والتاريخ حالة الانفراد لا يعتبر عند الامام فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضى ببينة الخارج (قوله وقال أبو يوسف) أى فيما لو وقت أحدهما فقط (قوله ولو حالة الانفراد) أى قال أبو يوسف يقضى للمؤرخ سواء أرخا معا ٥ وكذا لو أرخا حالة الانفراد لان التاريخ حالة الانفراد معتبر عنده والحكم فيما لو أرخا معا أولى بالحكم حالة الانفراد لانه متفق عليه والثانى مذهبه فقط كما هى القاعدة فى لو الوصلية أى الحكم فى المقدر قبلها أولى بالحكم مما بعدها والمراد بما اذا أرخا معا سبق تاريخ أحدهما أما لو استوى تاريخهما فهو كما لو لم يؤرخا لتساقطهما والفقهاء يطلقون العبارة عند ظهور المعنى وحينئذ فقول بعض المحشين الاولى اسقاط لو لان الكلام فى حالة الانفراد وكلامه ينحل انه يقضى للمؤرخ حال صدور التاريخ منهما وفى حالة الانفراد ولا معنى للقضاء للمؤرخ فيما اذا أرخا لتحققه منهما بل القضاء للسابق اهـ غير لازم لان اعمال الكلام أولى من اهماله (قوله كذا فى جامع الفصولين) حيث قال استحق حمار فطلب ثمنه من بائعه فقال البائع للمستحق من كم مدة غاب عنك هذا الحمار فقال منذ سنة فبرهن البائع انه ملكه منذ عشر سنين قضى به للمستحق لانه أرخ غيبته لا الملك والبائع أرخ الملك ودعواه دعوى المشترى لتلقيه من جهته فصار كان المشترى ادعى ملك بائعه بتاريخ عشر سنين غير أن التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد عند أبى حنيفة فبقى دعوى الملك المطلق فحكم للمستحق أقول يقضى بها للمؤرخ عند أبى يوسف لانه يرجح المؤرخ حالة الانفراد اهـ

وان وقت أحدهما فقط) وقال أبو يوسف ذو الوقت أحق وثمرته فيما لو (قال) فى دعواه (هذا العبدلى غاب عنى منذ شهر وقال ذو اليدلى منذ سنة قضى للمدعى) لان ما ذكره تاريخ غيبة لا ملك فلم يوجد التاريخ من الطرفين فقضى ببينة الخارج وقال أبو يوسف يقضى للمؤرخ ولو حالة الانفراد و ينبغى أن يفتى بقوله لانه أوفق وأظهر كذا فى جامع الفصولين

٥ قوله سواء أرخا معا الخ هكذا بالاصل ولعل الظاهر أو أرخا حالة الانفراد فليحرر

ملخصا (قوله وأقره المصنف) وناقشه الخير الرملي بان صاحب الفصولين ذكره في الفصل الثامن عشر وقدم في الثامن الصحيح المشهور عن الامام انه لاعبرة للتاريخ في الملك المطلق حالة الانفراد وحاصله أن صاحب الفصولين في الثامن في دعوى الخارجين نقل ان الصحيح المشهور عن الامام عدم اعتباره حالة الانفراد وفي الثامن عشر في الاستحقاق قال ينبغي أن يفتى بقول أبي يوسف من اعتباره لانه أوفق وأظهر وماذكره الفقيه في بابه أولى بالاعتبار وهو ماذكره في الثامن ولاسيما أنه نقله جازما به وأقره والثاني في غير بابه وعبر عنه بينبغي مع ماقالوا انه يفتى بقول الامام قطعا ولاسيما اذا كان معه غيره كما هنا فانه وافقه محمد تأمل (قوله ولو برهن خارجان على شئ) يعني اذا ادعى اثنان عينا في يد غيرهما وزعم كل واحد منهما انها ملكه ولم يذكرا سبب الملك ولا تاريخه قضى بالعين بينهما لعدم الاولوية وأطلقه فشمل مااذا ادعيا الوقف في يد ثالث فيقضى بالعقار نصفين لكل وقف النصف وهو من قبيل دعوى الملك المطلق باعتبار ملك الواقف ولهذا قال في القنية دار في يد رجل أقام عليه رجل بينة أنها وقفت عليه وأقام قيم المسجد بينة انها وقف المسجد فان أرخا فهي للسابق منهما وان لم يؤرخا فهي بينهما نصفين اه ولا فرق في ذلك بين ان يدعي ذو اليد الملك فيها أو الوقف على جهة أخرى والحاصل ان دعوى الوقف من قبيل دعوى الملك المطلق ولهذا وادعى وقفية مافي يد آخر وبرهن فدفعه ذو اليد بانه مودع فلان ونحوه وبرهن فانها تندفع خصومة المدعي كما في الاسعاف فدعوى الوقف داخل في المسئلة المخمسة وكما تقسم الدار بين الوقفين كذلك لو برهن كل على أن الواقف جعل له الغلة ولامرجح فانها تكون بينهما نصفين لما في الاسعاف من باب اقرار الصحيح بأرض في يده انها وقف لو شهد اثنان على اقرار رجل بأن أرضه وقف على زيد ونسله وشهد آخران على اقراره بأنها وقف على عمرو ونسله تكون وقفا على الاسبق وقتا ان علم وان لم يعلم أو ذكروا وقتا واحدا تكون الغلة بين الفريقين أنصافا ومن مات من ولد زيد فنصيبه لمن بقي منهم وكذلك حكم أولاد عمرو واذا انقرض أحد الفريقين رجعت الى الفريق الباقي لزوال المزاحم اه وقيد بالبرهان منهما اذ لو برهن أحدهما فقط فانه يقضى له بالكل فلو برهن الخارج الآخر يقضى له بالكل لان المقضى له صار ذا يد بالقضاء له وان لم تكن العين في يده حقيقة فتقدم بينة الخارج الآخر عليه ولو لم يبرهنا حلف صاحب اليد فان حلف لهما تترك في يده قضاء ترك لا قضاء استحقاق حتى لو أقاما البينة بعد ذلك يقضى بها وان نكل لهما جميعا يقضى به بينهما نصفين ثم بعده اذا أقام صاحب اليد البينة انه ملكه لاتقبل وكذا اذا ادعى أحد المستحقين على صاحبه وأقام بينة انها ملكه لاتقبل لكونه صار مقضيا عليه بحر لكن قدمنا عن الاشباه انها تسمع الدعوى بعد القضاء بالنكول كما في الخانية ونقلنا عن محشيها الحموي مايخالف ماذكر من أن المدعى عليه لو نكل عن اليمين للمدعي وقضى عليه بالنكول ثم ان المقضى عليه أقام البينة انه كان اشترى هذا المدعى من المدعي قبل دعواه لاتقبل هذه البينة الا أن يشهد أنه كان اشتراه منه بعد القضاء وقدمنا انه كما يصح الدفع قبل البرهان يصح بعد اقامته أيضا وكذا يصح قبل الحكم كما يصح بعده ودفع الدفع ودفعه وان كثر صحيح في المختار ولعل مامشى عليه صاحب البحر هنا مبني على القول الآخر المقابل للقول المختار تأمل (قوله قضى به لهما) لماروى عن أبي موسى ان رجلين ادعيا بعيرا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث كل واحد منهما بشاهدين فقسمه رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين رواه أبو داود ولان البينات من حجج الشرع فيجب العمل بها ما أمكن وقد أمكن هنا لان الايدي قد تتوالى في عين واحدة في أوقات مختلفة فيعتمد كل فريق ماشاهد من السبب المطلق للشهادة وهو اليد فيحكم بالتنصيف بينهما وتمامه في الزيلعي (قوله فان برهنا في دعوى نكاح) أي معا لانه لو برهن مدعي نكاحها وقضى له به ثم برهن الآخر

مطلب دعوى الوقف من قبيل دعوى الملك المطلق

وأقره المصنف (ولو برهن خارجان على شئ قضى به لهما فان برهنا في) دعوى (نكاح

على نكاحها لايقبل كما فى الشراء اذا ادعاه من فلان و برهن عليه وحكم له به ثم ادعى آخر شراءه من فلان أيضا لاتقبل ويجعل الشراء المحكوم به سابقا ولا وجه للتفريع فالاولى الاتيان بالا الاستثنائية (قوله سقطا) الضمير للخارجين فلو أحدهما خارجا والآخر ذا يد فالخارج أحق قياسا على الملك وقيل ذو اليد أولى على كل حال و يأتى تمامه قريبا ان شاء الله تعالى (قوله لتعذر الجمع) أى اجتماع الزوجين على زوجة واحدة فانه متعذر شرعا لان النكاح لايقبل الاشتراك فتهاتر البينتان و يفرق القاضى بينهما حيث لا مرجح وان كان ذلك قبل الدخول فلا شئ على كل واحد منهما كما فى البحر (قوله لوحية) أى هذا الحكم كما ذكر لوحية ولو ميتة قضى به أى بالنكاح بينهما سواء أرخا واستوى تاريخهما أو أرخ أحدهما فقط أولم يؤرخا وفائدة القضاء تظهر فيما يترتب عليه ولا يلزم جمع على وطء لانه حينئذ دعوى مال وهو الميراث أودعوى نسب ويمكن ثبوته منهما كما هو المعروف فى المذهب وسيأتى فى باب دعوى النسب انهما لوادعيا نسب مجهول كان ابنهما بتصديقه وهنا ثبوت الفراش يقوم مقام التصديق (قوله وعلى كل نصف المهر) ولو ماتت قبل الدخول لان الموت متمم للمهر فان قلت كل منهما مدعى الزوجية معترف بان عليه المهر كاملا فينبغى ان يلزمه ذلك المسمى ان أثبت تسميته والا فمهر المثل فالجواب انه لما قضى بدعوى رفيقه فى النصف صار مكذبا شرعا بالنسبة الى نصف المهر فوجب عليه النصف فقط (قوله و يرثان ميراث زوج واحد) لانه داخل تحت أول المسئلة فان كلا منهما يدعى الميراث كاملا فينصف بينهما (قوله ولو ولدت) أى الميتة قبل الموت وظاهر العبارة انها ولدت بعده ولكن لينظر هل يقال له ولادة استظهر بعض الفضلاء عدم اتصاف الميتة بالولادة الحقيقية وان المراد بالولادة انفصال الولد منها بنفسه أوغيره من الاحياء (قوله يثبت النسب منهما) أى لوادعيا بعد الموت انها كانت زوجة لهما قبل الولادة أوولدت بعد الموت وقد ادعى كل منهما أنها زوجته (قوله وتمامه فى الخلاصة) وهو أنهما يرثان منه ميراث أب واحد و يرث من كل منهما ميراث ابن كامل منح ٣ ومالو كان البرهانان بلا تاريخ أو بتاريخ مستو أومن أحدهما كما فى الخلاصة وفى المنية ولا يعتبر فيه الاقرار واليد فان سبق تاريخ أحدهما يقضى له ولو ادعيا نكاحها و برهنا ولا مرجح ثم ماتا فلها نصف المهر ونصف الميراث من كل منهما ولو ماتت قبل الدخول فعلى كل واحد منهما نصف المسمى ولو مات أحدهما فقالت هو الاول لها المهر والميراث مقدسى عن الظهيرية (قوله وهى لمن صدقته) أى ان لم يسبق تاريخ الآخر لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين فيرجع الى تصديقها الا اذا كانت فى بيت أحدهما أو دخل بها أحدهما فيكون هو أولى ولا يعتبر قولها الا ان تمكنه من نقلها أو من الدخول بها دليل على سبق عقده الا أن يقيم الآخر البينة انه تزوجها قبله فيكون هو أولى لان الصريح يفوق الدلالة زيلعى وفى البحر عن الظهيرية لو دخل بها أحدهما وهى فى بيت الآخر فصاحب البيت أولى وأطلق فى التصديق فشمل ما اذا سمعه القاضى أو برهن عليه مدعيه بعد انكارها له قال فى التبيين حاصله أنهما اذا تنازعا فى امرأة وأقاما البينة فان أرخا وكان تاريخ أحدهما أقدم كان أولى وان لم يؤرخا أو استوى تاريخهما فان كان مع أحدهما قبض كالدخول بها أونقلها الى منزله كان أولى وان لم يوجد شئ من ذلك يرجع الى تصديق المرأة وفى البحر والحاصل أن سبق التاريخ أرجح من الكل ثم اليد ثم الدخول ثم الاقرار ثم ذو التاريخ اه ثم اعلم ان بعضهم عبر باقرارها و بعضهم بتصديقها فالظاهر انهما سواء هنا ولكن فرقوا بينهما فقال الزيلعى فى باب اللعان فان أبت حبست حتى تلاعن أوتصدقه وفى بعض نسخ القدورى أوتصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لايجب بالاقرار مرة وهو لايجب بالتصديق أربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا لكنه اقرار ضمنا فلا يعتبر فى

سقطا) لتعذر الجمع لوحية ولو ميتة قضى به بينهما وعلى كل نصف المهر و يرثان ميراث زوج واحد ولو ولدت يثبت النسب منهما وتمامه فى الخلاصة (وهى لمن صدقته

٣ قوله ومالو كان الخ هكذا بالاصل وليحرر

حق وجوب الحد و يعتبر فى درئه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد اه وتقدم فى حد القذف انه لو قال لرجل يازانى فقال له غيره صدقت حد المبتدئ دون المصدق ولو قال صدقت هو كما قلت فهو قاذف أيضا اه وانما وجب فى الثانية للعموم فى كاف التشبيه لا للتصديق فعلم بهذا ان الحد لا يجب بالتصديق قال فى البزازية قال لى عليك كذا فقال صدقت يلزمه اذا لم يقل على وجه الاستهزاء و يعرف ذلك بالنغمة اه فهو صريح فيما ذكرنا وأقول لو اختلفا فى كونه صدر على وجه الاستهزاء أم لا فالقول لمنكر الاستهزاء بيمينه والظاهر أنه على نفى العلم لا على فعل الغير تأمل وفى شرح أدب القضاء وان شهدا عليه فقال بعد ماشهدا عليه الذى شهد به فلان على هو الحق ألزمه القاضى ولم يسأل عن الآخر لان هذا اقرار منه وان قال قبل أن يشهدا عليه الذى يشهد به فلان على حق أو هو الحق فلما شهدا قال للقاضى سل عنهما فانهما شهدا على بباطل وما كنت أظنهما يشهدان لم يلزمه وسأل عنهما لانه اقرار معلق بالخطر فلا يصح اه (قوله اذا لم تكن فى يد من كذبته) فلو وجد أحدهما لا يعتبر قولها كما علمت (قوله ولم يكن دخل من كذبته بها) لان بالدخول صار ذا يد وذلك دليل سبق عقده ظنا بالمسلم خيرا وحملا لامره على الصلاح ولا هل الذمة ما للناس فى المعاملات (قوله هذا اذا لم يؤرخا) مثل عدم التاريخ منهما اذا أرخا تاريخا مستويا أو أرخ أحدهما بحر (قوله فالسابق أحق بها) أى وان صدقت الآخر وكان ذا يد أو دخل بها لانه لا يعتبر مع السبق وضع يد ولا دخول لكونه صريحا وهو يفوق الدلالة كما علمت (قوله فهى لمن صدقته) ان لم يكن لاحدهما يد أى أو دخول (قوله أو لذى اليد) أى ان كانت يد ولا يعتبر تصديق معه أى ان أرخ أحدهما وللآخر يد فانها الذى اليد (قوله وعلى مامر عن الثانى) أى من أنه يقضى للمؤرخ حالة الانفراد على ذى اليد فيقضى هنا للمؤرخ وان كان الآخر ذا يد لترجح جانب المؤرخ حالة الانفراد عند أبى يوسف وقدمنا عن الزيلعى انه لو برهن انه تزوجها قبله فهو أولى وسيأتى متنا (قوله ولم أر من نبه على هذا) ذكره فى البحر بحثا حيث قال فالحاصل كما فى البزازية انه لا يترجح أحدهما الا بسبق التاريخ أو باليد أو باقرارها بدخول أحدهما اه وكان ينبغى أن يزيد أو بتاريخ من أحدهما فقط كما علمته اه ولعل وجه عدم التنبيه انهما اذا أرخ أحدهما وللآخر يد فاليد دليل على العقد والتاريخ ليس بدليل عليه (قوله فتأمل) أى هل يجرى قوله هنا و يعتبر التاريخ من جانب واحد أو لا يعتبر احتياطا فى أمر الفروج والذى يظهر الثانى فراجعه (قوله وان أقرت) أى المرأة لمن لا حجة له فهى له لما عرفت من أن النكاح يثبت بتصادق الزوجين (قوله وان برهن الآخر) أى بعد الحكم للاول بموجب الاقرار والاولى أن يقول فان لم تقم حجة فهى لمن أقرت له ثم ان برهن الآخر قضى له (قوله قضى له) لانه أقوى من التصادق لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة و يثبت فى حق الكل بخلاف الاقرار فانه حجة قاصرة يثبت فى حق المقر فقط فاقرارها انما نفذ عليها الا على من أقام البرهان على انها زوجته وانما قلنا فى حق الكل لان القضاء لا يكون على الكافة الا فى القضاء بالحرية والنسب والولاء والنكاح ولكن فى النكاح شرط هو أن لا يؤرخا فان أرخ المحكوم له ثم ادعاها آخر بتاريخ أسبق فانه يقضى له و يبطل القضاء الاول و يشترك ذلك أيضا فى الحرية الاصلية كما فى البحر وقوله ولكن فى النكاح الخ أى القضاء فى النكاح انما يكون على الكافة اذا لم يؤرخا و يحمل على ما اذا ترجحت بينته بمرجح آخر غير التاريخ كالقبض والتصديق والا فلا يتصور القضاء له لاستوائهما فى عدم التاريخ (قوله لم يقض له) لتأكد الاول بالقضاء (قوله الا اذا ثبت سبقه) أى سبق الخارج بالتاريخ بان أرخ الاول تاريخا مع البرهان وأرخ الثانى تاريخا سابقا وأقام البرهان فانه يقدم قال المقدسى ونظيره الشراء من زيد لو حكم به ثم ادعاه آخر من زيد و برهن وكذا النسب والحرية بخلاف الملك المطلق اه

اذا لم تكن فى يد من كذبته ولم يكن دخل من كذبته (بها) هذا اذا لم يؤرخا (فان أرخا فالسابق أحق بها) فلو أرخ أحدهما فهى لمن صدقته أو لذى اليد بزازية قلت وعلى ما مر عن الثانى ينبغى اعتبار تاريخ أحدهما ولم أر من نبه على هذا فتأمل (وان أقرت لمن لا حجة له فهى له وان برهن الآخر قضى له ولو برهن أحدهما وقضى له ثم برهن الآخر لم يقض له الا اذا ثبت سبقه)

يعنى

يعنى الحكم فيه لمن برهن بعد الحكم لآخر وان لم يثبت السبق (قوله لان البرهان مع التاريخ) أى السابق بدليل ماقال فى المتن الااذاثبت سبقه ولان من المعلوم انه انما يكون أقوى بالسبق (قوله أقوى منه بدونه) أى بدون التاريخ السابق وصورة المسئلة ادعى انه تزوجها العام وأقام بينة على ذلك فقضى له ثم ادعى آخر نكاحها قبل العام تسمع و يقضى له لسبقه لان السبق لايتحقق الاعند التاريخ منهما لكن لما كان الثانى سابقا فكأن الاول لم يؤرخ أصلا (قوله ظهر نكاحه) أى ثبت نكاحه وظهوره انما يكون بالبينة وفيه اشارة الى ان ذا اليد لو برهن بعد ماقضى للخارج يقبل وقال بعضهم ان لم يقض له (قوله الااذاثبت سبقه) أى سبق نكاحه أى سبق الخارج بالتاريخ فانه يقدم على ماعلم مماذكرناه من الحاصل عن التبيين والبحر وقد تبع المصنف صاحب الدرر فى ذكر هذه العبارة قال الشرنبلالى وهى موجودة فى النسخ بصورة المتن ولعله شرح اذليس فيه زيادة على المتقدم اه واعلم انه اذا ادعى نكاح صغيرة بتزويج الحاكم له لاتسمع الابشروط أن يذكر اسم الحاكم ونسبه وان السلطان فوض اليه التزويج وانه لم يكن لها ولى كما فى البزازية ثم اعلم أن يوم الموت لايدخل تحت القضاء و يوم القتل يدخل هكذا فى الظهيرية والعمادية والولوالجية والبزازية وغيرها وفرعوا على الاول مالو برهن الوارث على موت مورثه فى يوم ثم برهنت امرأة على أن مورثه كان نكحها بعد ذلك اليوم يقضى لها بالنكاح وعلى الثانى لو برهن الوارث على أنه قتل يوم كذا فبرهنت امرأة على أن هذا المقتول نكحها بعد ذلك اليوم لاتقبل وعلى هذا جميع العقود والمداينات وكذا لو برهن الوارث على أن مورثه قتل يوم كذا فبرهن المدعى عليه انه كان مات قبل هذا بزمان لايسمع ولو برهن على أن مورثه قتل يوم كذا فبرهن المدعى عليه انه قتله فلان قبل هذا بزمان يكون دفعا لدخوله تحت القضاء هذه عبارة البزازية وزاد الولوالجى موضحا لدعوى المرأة النكاح بعد ثبوت القتل فى يوم كذا بقوله ألاترى ان امرأة لو أقامت البينة انه تزوجها يوم النحر بمكة فقضى بشهودها ثم أقامت أخرى بينة انه تزوجها يوم النحر بخراسان لاتقبل بينة المرأة الاخرى لان النكاح يدخل تحت القضاء فاعتبر ذلك التاريخ فاذا ادعت امرأة أخرى بعد ذلك التاريخ بتاريخ لم يقبل اه (أقول) وجه الشبه بين المسئلتين أن تاريخ برهان المرأة على نكاح المقتول مخالف لتاريخ القتل اذلايتصور بعد قتله أن ينكح كما ان نكاح الثانية له يوم النحر بخراسان لايتصور مع نكاح الاولى له يومه بمكة فهو مخالف من هذه الحيثية فاشبهت هذه المسئلة الاولى فى المخالفة وكل من النكاح والقتل يدخل تحت الحكم فتأمل وفى الظهيرية ادعى ضيعة فى يد رجل انها كانت لفلان مات وتركها ميراثا لفلانة لاوارث له غيرها ثم ان فلانة ماتت وتركتها ميراثا لى لاوارث لها غيرى وقضى القاضى له بالضيعة فقال المقضى عليه دفعا للدعوى ان فلانة التى تدعى أنت الارث عنها لنفسك ماتت قبل فلان الذى تدعى الارث عنه لفلانة اختلفوا بعضهم قالوا انه صحيح و بعضهم قالوا انه غير صحيح بناء على ان يوم الموت لايدخل تحت القضاء اه واذا كان الموت مستفيضا علم به كل صغير وكبير وكل عالم وجاهل لايقضى له ولا يكون بطريق أن القاضى قبل البينة على ذلك الموت بل يكون بطريق التيقن بكذب المدعى قال فى التتارخانية فى الفصل الثامن فى التهاتر نقلا عن الذخيرة فيما اذا ادعى المشهود عليه أن الشهود محدودون فى قذف من قاضى بلد كذا فأقام الشهود انه أى القاضى مات فى سنة كذا الخ انه لايقضى به الااذا كان موت القاضى قبل تاريخ شهود المدعى عليه مستفيضا اه مع غاية الاختصار فراجعه ان شئت والله تعالى الموفق وتمام التفاريع على هذه المسئلة فى جامع الفصولين ونور العين والبحر وغيرها وقدمر تحقيقه فى فصل الحبس فراجعه ان شئت (قوله وان ذكرا) هو مقابل لقوله وان برهن الخارجان معطوف عليه أى ان برهنا على

لان البرهان مع التاريخ أقوى منه بدونه (كما لم يقض ببرهان خارج على ذى يد ظهر نكاحه الا اذا ثبت سبقه) أى ان نكاحه أسبق (وان) ذكرا سبب الملك

مطلق الملك فقد تقدم حكمه وان ذكر اسبب الملك فحكمه هذا (قوله بان برهنا على شراء شئ من ذى يد) مثله ماذا برهن الخارجان على ذى يد أن كلا أودعه الذى فى يده فانه يقضى به بينهما نصفين وكذا الارث فلوادعى كل من خارجين الميراث عن أبيه و برهن قضى به بينهما وأفاد المصنف باقتصار كل على دعوى الشراء مجردة أنه لوادعى أحدهما شراء وعتقا والآخر شراء فقط يكون مدعى العتق أولى فان العتق بمنزلة القبض ذكره فى خزانة الاكمل وفيه اشارة الى أنه لوأرخ أحدهما فهوله وفى قوله من ذى يد اشارة الى أنه لوفى يد أحدهما فهوأولى وان أرخ الخارج نعم لوتلقياه من جهتين كان الخارج أحق وهذا أوضح مما فى المتن (قوله فلكل نصفه) لاستوائهما فى السبب لكنه يخير كما ذكره بعد فصار كفضوليين باع كل منهما من رجل وأجاز المالك البيعين فان كلا منهما يخير لانه تغير عليه شرط عقده فلعل رغبته فى تملك الكل اه (قوله بنصف الثمن) أى الذى عينه أحدهما وان كان خلاف ماعينه الآخر كأن ادعى أحدهما أنه اشتراه بمائة والآخر بمائتين أخذ الاول نصفه بخمسين والآخر نصفه بمائة وقيد بالشراء من ذى اليد لانه لوادعيا الشراء من غير ذى اليد فانه يأتى حكمه (قوله لتفريق الصفقة عليه) فلعل رغبته فى تملك الكل (قوله وان ترك أحدهما بعد ماقضى لهما) أفاد أنه بالقضاء له بالنصف لايجبر على أخذه لما فيه من الضرر (قوله لانفساخه) أى انفساخ البيع فى النصف بالقضاء أى لانه صار مقضيا عليه بالنصف لصاحبه فانفسخ البيع فيه فلا يكون له أن يأخذه بعد الانفساخ لان العقد متى انفسخ بقضاء القاضى لايعود الابتجديده ولم يوجد (قوله فلوقبله) أى فلوترك أحدهما قبل القضاء به بينهما فللآخر أن يأخذه كله لانه أثبت ببينته أنه اشترى الكل وانما يرجع الى النصف بالمزاحمة ضرورة القضاء به ولم يوجد ونظيره تسليم أحد الشفيعين قبل القضاء ونظير الاول تسليمه بعد القضاء كما فى البحر (قوله للسابق تاريخا ان أرخا) أى لانه أثبت الشراء فى زمن لاينازعه فيه أحد فاندفع الآخر به وهذا كما علمت فيما اذا ادعيا الشراء من واحد فلو اختلف بائعهما لم يترجح أسبقهما تاريخا ولا المؤرخ فقط لان ملك بائعهما الاتاريخ له (قوله فيرد البائع ماقبضه) أى الثمن (قوله وهو لذى يد) أى المدعى بالفتح ان لم يؤرخا الخ لما ذكر ماذا ادعى الخارجان الشراء من ذى اليد وفيه لايترجح واحد الابسبق التاريخ أخذ يتكلم على ماذا ادعى خارج وذو يد الشراء من واحد ويترجح ذواليد لانها دليل سبقه ولانهما استويا فى الاثبات وترجيح ذى اليد بها وليس للثانى مايعارضها فلا يساويه ولان يد الثابت لاتنقض بالشك ويكون الترجيح أيضا فى هذه المسئلة بسبق التاريخ فيترجح ذواليد فى أربع ماذا اسبق تاريخه وهو ظاهر وماذا لم يؤرخا لما ذكر وماذا كان التاريخ من جانب لانه غير معتبر كالولم يؤرخا وماذا استوى التاريخان لتعارضهما فصار كالولم يؤرخا ويترجح الخارج فى واحدة وهوماذا سبق تاريخه ويمكن أن نجعل هذه المسئلة من تفاريع ماذا ادعى الخارجان الشراء من ذى اليد وأثبت أحدهما بالبينة قبضه فيما مضى من الزمان على مانقله فى البحر عن المعراج ويشكل عليه ماذكره بعد عن الذخيرة من أن ثبوت اليد باحدهما بالمعاينة ويمكن أن يقال ماثبت بالبينة معاينة لان المعاينة لاتكون من القاضى لانه لايقضى بعلمه فلم يبق الامعاينة الشهود قال فى البحر ولى اشكال فى عبارة الكتاب هو أن أصل المسئلة مفروض فى خارجين تنازعا فيما فى يد ثالث فاذا كان مع أحدهما قبض كان ذا يد تنازع مع خارج فلم تكن المسئلة (ثم رأيت) فى المعراج مايزيله من جواز انه أثبت بالبينة قبضه فيما مضى من الزمان وهو الآن فى يد البائع انتهى الا أنه يشكل ماذكره بعد عن الذخيرة بان ثبوت اليد لاحدهما بالمعاينة انتهى والحق أنهما مسئلة أخرى وكان ينبغى افرادها وحاصلها أن خارجا وذا يد ادعى كل الشراء من ثالث و برهنا قدم ذواليد فى الوجوه الثلاثة والخارج فى وجه واحد انتهى

كلام

بان (برهنا على شراء شئ من ذى يد فلكل نصفه بنصف الثمن) ان شاء (أوتركه) انما خير لتفريق الصفقة عليه (وان ترك أحدهما بعد ماقضى لهما لم يأخذ الآخر كله) لانفساخه بالقضاء فلوقبله فله (وهو) أى ماادعيا شراءه (للسابق) تاريخا (ان أرخا) فيرد البائع ماقبضه من الآخر اليه سراج (و) هو (لذى يد ان لم يؤرخا أو أرخ أحدهما) أواستوى تاريخهما

كلام البحر (وفيه) الاشكال الذى ذكره عن الذخيرة وأجاب المقدسى بان قوله وهو لذى يد ان لم يؤرخا يرجع الى مطلق مدعيين لا بقيد كونهما خارجين وقد أشار المصنف الى ماقدمنا من أن الحق أنها مسئلة أخرى وكان ينبغى افرادها حيث ذكر قوله ولذى وقت ولكن كان عليه أن يقدمه على قوله ولذى يد لانه من تتمة المسئلة الاولى ويكون قوله ولذى استئناف مسئلة أخرى ﴿فرع﴾ لو برهنا على ذى يد بالوديعة يقضى بها لهما نصفين ثم اذا أقام أحدهما البينة على صاحبه أنه له لم يسمع ولو برهن أحدهما وأقام الآخر شاهدين ولم يزكيا فقضى به لصاحب البينة ثم أقام الآخر بينة عادلة أنه ملكه أودعه عند الذى فى يده أولم يذكروا ذلك فقضى به له على المقضى له أولا وهذا يخالف الشراء فان فيه لا يحكم للثانى ولعله لان الايداع من قبيل المطلق (قوله وهو لذى وقت الخ) الاولى تقديمها على قوله وهو لذى يد لانها من تتمة الاولى وانما كان القول له لثبوت ملكه فى ذلك الوقت مع احتمال الآخر أن يكون قبله أو بعده فلا يقضى له بالشك وانهما اتفقا على أن الملك للبائع ولم يثبت الملك لهما الا بالتلقى منه وأن شراءهما حادث والحادث يضاف الى أقرب الاوقات الا اذا ثبت التاريخ فيثبت تقدمه فلهذا كان المؤرخ أولى بخلاف ما اذا اختلف بائعهما على ماينا و بخلاف ما اذا ادعى الملك ولم يدع الشراء من ذى اليد حيث لم يكن التاريخ أولى عند أبى حنيفة ومحمد ﴿تبيين﴾ قال المدنى أقول التاريخ فى الملك المطلق لا عبرة به من طرف واحد بخلافه فى الملك بسبب كما هو معروف اه وفيه عن القهستانى عن الخزانة أنه لو وقت أحدهما شهرا والآخر ساعة فالساعة أولى والتاريخ هو قلب التأخير واصطلاحا هو تعريف وقت الشئ بان يسند الى وقت حدوث أمر شائع كظهور دولة أو غيره كطوفان وزلزلة ليذسب الى ذلك الوقت الزمانى الآتى وقيل هو يوم معلوم نسب اليه ذلك الزمان وقيل هو مدة معلومة بين حدوث أمر ظاهر و بين أوقات حوادث أخر كما فى نهاية الادراك (قوله والحال أنه لا يد لهما) بان كان المبيع فى يد ثالث (قوله وان لم يوقتا الخ) لا حاجة اليه (قوله والشراء أحق من هبة) أى لو برهن خارجان على ذى يد أحدهما على الشراء منه والآخر على الهبة منه كان الشراء أولى لانه أقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والملك فى الهبة يتوقف على القبض فلو أحدهما ذا يد والمسئلة بحالها يقضى للخارج أو للاسبق تاريخا وان أرخت احداهما فلا ترجيح ولو كل منهما ذا يد فهو لهما أو للاسبق تاريخا كدعوى ملك مطلق ولو اختلف المملك استويا لان كلا منهما خصم عن مملكه فى اثبات ملكه وهما سواء بخلاف مالو اتحد لاحتياجهما الى اثبات السبب وفيه يقدم الاقوى وأطلق فى الهبة وهى مقيدة بالتسليم وبان لا تكون بعوض والا كانت بيعا وأشار الى استواء الصدقة والهبة المقبوضتين للاستواء فى التبرع ولا ترجيح للصدقة باللزوم لانه يظهر فى ثانى الحال وهو عدم التمكن من الرجوع فى المستقبل والهبة قد تكون لازمة كهبة محرم والصدقة قد لا تلزم بان كانت لغنى كذا فى البحر ملخصا (وفيه) ولم أر حكم الشراء الفاسد مع القبض والهبة مع القبض فان الملك فى كل متوقف على القبض و ينبغى تقديم الشراء للمعاوضة ورده المقدسى بان الاولى تقديم الهبة لكونها مشروعة والبيع الفاسد منهى عنه ولم يذكر مالو اختلفا فى الشراء مع الوقف فحكمه مافى مشتمل الاحكام عن القنية قال ادعى على رجل أن هذه الدار التى فى يده وقف مطلق وذو اليد ادعى أن بائعى اشتراها من الواقف وأرخا وأقاما البينة فبينة الوقف أولى ثم اذا أثبت ذو اليد تاريخا سابقا على الوقف فبينته أولى والا فبينة الوقف أولى اه وفى فتاوى مؤيد زاده ادعى عليه دار انه باعها منى منذ خمس عشرة سنة وادعى الآخر انها وقف عليه مسجل وأقاما بينة فبينة مدعى

(و) هو (لذى وقت ان وقت أحدهما فقط و) الحال أنه (لا يد لهما) وان لم يوقتا فقد مر أن لكل نصفه بنصف الثمن (والشراء أحق من هبة

البيع أولى وان ذكر الواقف بعينه فبينة الوقف أولى لانه يصير مقضيا عليه (قوله وصدقة) قال فى البحر الصدقة المقبوضة والهبة كذلك سواء للتبرع فيهما ولا ترجيح للصدقة باللزوم لان أثر اللزوم يظهر فى ثانى الحال وهو عدم التمكن من الرجوع فى المستقبل والترجيح يكون بمعنى قائم فى الحال والهبة قد تكون لازمة بان كانت لمحرم والصدقة قد لا تلزم بان كانت لغنى (قوله ورهن ولو مع قبض) انما قدم الشراء عليه لانه يفيد الملك بعوض للحال والرهن لا يفيد الملك للحال فكان الشراء أقوى وقد علمت ان الهبة بعوض كالشراء فتقدم عليه وقوله ولو مع قبض راجع الى الرهن فقط لان دعوى الهبة أو الصدقة غير المقبوضة لا تسمع (قوله واتحد المملك) أما اذا كان المملك مختلفا فلا يعتبر فيه سبق التاريخ أبو السعود بل يستويان كما يأتى قال فى البحر أطلقه وهو مقيد بان لا تاريخ لهما اذ لو أرخا مع اتحاد المملك كان للاسبق فاخذه منه وذكر ماذكر من خلل صاحب الكنز بهذا القيد مع جواز الاعتذار بحمل المطلق على الخالى من التاريخ اذ الاصل عدمه فتأمل أفاده الرملى (قوله ولو أرخت احداهما) أى احدى البينتين لما تقدم فيما اذا أرخت احدى بينتى مدعى الشراء من واحد (قوله فالمؤرخة أولى) لانهما اتفقا على الملك والملك لا يتاتى الا من جهة المملك وهو واحد فاذا أثبت أحدهما تاريخا يحكم له به درر (قوله استويا) لان كلا منهما خصيم عن مملكه فى اثبات ملكه وهما فيه سواء بخلاف ما اذا اتحد لاحتياجهما الى اثبات السبب وفيه يقدم الاقوى كما فى البحر أى فينصف المدعى بين مدعى الشراء ومدعى الهبة والصدقة وهذا ظاهر فى غير الرهن اما فيه فينبغى أن لا يصح فيه مطلقا لعدم صحة رهن المشاع شيوعا مقارنا أو طارئا على حصة شائعة يقسم أولا كما سيأتى فى بابه وأما طروه على حصة مفروزة فلا يبطله كما نبه عليه المقدسى فتنبه وفى البحر لو ادعى الشراء من رجل وآخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من أبيه والرابع الصدقة من آخر فضى بينهم أرباعا لانهم يتلقون الملك من مملكهم فيجعل كأنهم حضروا وأقاموا البينة على الملك المطلق (قوله وهذا) أى الاستواء اعلم أن صاحب البحر والهندية جعلا ذلك فيما اذا كانت العين فى أيديهما وعبارة البحر بعد أن صرح بان مدعى الشراء والهبة مع القبض خارجان ادعيا على ثالث نصها وقيد بكونهما خارجين للاحتراز عما اذا كانت فى يد أحدهما والمسئلة بحالها فانه يقضى للخارج الا فى أسبق التاريخ فهو للاسبق وان أرخت احداهما فلا ترجيح لها كما فى المحيط وان كانت فى أيديهما فيقضى بينهما الا فى أسبق التاريخ فهى له كدعوى ملك مطلق وهذا اذا كان المدعى مما لا يقسم كالعبد والدابة وأما فيما يقسم كالدار فانه يقضى لمدعى الشراء لان مدعى الهبة أثبت بالبينة الهبة فى الكل ثم استحق الآخر نصفه بالشراء واستحقاق نصف الهبة فى مشاع يحتمل القسمة يبطل الهبة بالاجماع فلا تقبل بينة مدعى الهبة فكان مدعى الشراء منفردا باقامة البينة اه ونقلاها عن المحيط وكلام المؤلف يفيدان ذلك فيما اذا اختلف المملك واستويا والحكم واحد لان الاشاعة تتحقق فى حال اختلافه أيضا ط (قوله لان الاستحقاق) أى استحقاق مدعى الشراء النصف وهو جواب عما قاله فى العمادية من أن الصحيح أنهما سواء لان الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة ويفسد الرهن اه وأقره فى البحر وصدر الشريعة قال المصنف نقلا عن الدرر عده صورة الاستحقاق من أمثلة الشيوع الطارئ غير صحيح والصحيح ما فى الكافى والفصولين فان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طارئا عليها اهـ أى وحيث كانت من قبيل المقارن وهو يبطل الهبة اجماعا ينفرد مدعى الشراء بالبرهان فيكون أولى (قوله من قبيل الشيوع المقارن) أى وهو يبطل الهبة بالاجماع كما علمت فينفرد مدعى الشراء باقامة البينة

وصدقة) ورهن ولو مع قبض وهذا (ان لم يؤرخا فلو أرخا واتحد المملك فالاسبق أحق لقوته (ولو أرخت احداهما فقط فالمؤرخة أولى) ولو اختلف المملك استويا وهذا فيما لا يقسم اتفاقا واختلف التصحيح فيما يقسم كالدار والاصح أن الكل لمدعى الشراء لان الاستحقاق من قبيل الشيوع المقارن

فيكون أولى (قوله لا الطارئ) لانه لا يفسد الهبة والصدقة بخلاف المقارن كما علمت وهذا جواب عما قاله العمادى كما تقدم والرجوع ببعض الهبة كالشيوع الطارئ (قوله هبة الدرر) ومثله فى التبيين والمنح (قوله والشراء والمهر سواء) يعنى اذا ادعى أحدهما الشراء من ذى يد وادعت امرأة انه تزوجها عليه فهما سواء لاستوائهما فى القوة فان كل واحد منهما معاوضة يثبت الملك بنفسه وهذا عندهما وقال محمد الشراء أولى (قوله وترجع هى) أى على الزوج بنصف القيمة لاستحقاق نصف المسمى (قوله وهو بنصف الثمن) أى ان كان نقده (قوله أو يفسخ) بالبناء للمجهول ليشمل المهر والمشترى لان كلا منهما دخل عليه عيب تفريق الصفقة فللمرأة ان ترده وترجع بجميع القيمة والمشترى بجميع الثمن (قوله لما مر) أى من تفرق الصفقة عليه (قوله أو أرخا واستوى تاريخهما الخ) قال فى ترجيح البينات للبغدادى قامت بينة على المال وبينة على البراءة وأرخا فان كان تاريخ البراءة سابقا يقضى بالمال وان كان لاحقا يقضى بالبراءة وان لم يؤرخا أو أرخت احداهما دون الاخرى أو أرخا وتاريخهما سواء فالبراءة أولى لان البراءة انما تكتب لتكون حجة صحيحة ولا صحة لها الا بعد وجوب المال والظاهر أنه كان بعد وجوب المال الاول اه (قوله قيد بالشراء) أى فى جعله مع المهر سواء لان الهبة وأخواتها لا تساوى المهر ولذا قال الشارح لان النكاح أحق (قوله لان النكاح أحق من هبة أو رهن أو صدقة) انظر ما معنى هذه العبارة مع قوله المار والشراء والمهر سواء فلم يظهر لى فائدتها سوى أنه تكرار محض تامل (قوله والمراد من النكاح) أى فى قول العمادى لان النكاح الخ المهر قال فى البحر نقلا عن جامع الفصولين لو اجتمع نكاح وهبة يمكن أن يعمل بالبينتين لو استويتا بان تكون منكوحة لذا وهبة للآخر بان يهب أمته المنكوحة فينبغى أن لا نبطل بينة الهبة حذرا من تكذيب المؤمن وكذا الصدقة مع النكاح وكذا الرهن مع النكاح اه وهو وهم لانه فهم أن المراد لو تنازعا فى أمة أحدهما ادعى أنها ملكه بالهبة والآخر أنه تزوجها وليس مرادهم وانما المراد من النكاح المهر كما عبر به فى المحيط فى الكتاب (ولذا قال) فى المحيط والشراء أولى من النكاح عند محمد وعند أبى يوسف هما سواء لمحمد أن المهر صلة من وجه قد أطلق النكاح وأراد المهر ومما يدل على ما ذكرناه أن العمادى بعد ما ذكر أن النكاح أولى قال ثم ان كانت العين فى يد أحدهما فهو أولى الا أن يؤرخا وتاريخ الخارج أسبق فيقضى للخارج ولو كانت فى أيديهما يقضى بها بينهما نصفين الا أن يؤرخا وتاريخ أحدهما أسبق فيقضى له اه (وكيف) يتوهم أن الكلام فى المنكوحة بعد قوله تكون بينهما نصفين (وينبغى) لو تنازعا فى الامة ادعى أحدهما أنها ملكه والآخر انها منكوحته وهما من رجل واحد وبرهنا ولا مرجح أن يثبتا لعدم المنافاة فتكون ملكا للمدعى الملك هبة أو شراء منكوحة للآخر كما بحثه فى الجامع ولم أره صريحا اه (فالحاصل) أن صاحب البحر استحسن بحث صاحب الفصولين ولكنه لم يره منقولا ووهمه فى حمله قولهم النكاح أولى من الهبة أن المراد ادعاء أحدهما نكاح الامة والآخر هبتها بدليل ما ذكره فى العمادية أنها لو كانت فى أيديهما ولا مرجح يقضى بينهما ولا يصح ذلك فى المدعى نكاحها وأن صاحب المحيط أطلق النكاح وأراد المهر كما بينه (قوله المهر) فيكون من اطلاق الشئ وارادة أثره المترتب عليه (قوله كما حرره فى البحر مغلطا للجامع) أى جامع الفصولين فى قوله لو اجتمع نكاح وهبة الى آخر ما قدمناه (قوله نعم الخ) هذا الذى جعله صاحب البحر بحثا لصاحب الفصولين وذكر أنه لم يره منقولا كما تقدم وهو استدراك على قوله والمراد من النكاح المهر (قوله لو تنازعا فى الامة) أى وبرهنا (قوله ولا مرجح) كسبق التاريخ (قوله فتكون ملكا له الخ) لعدم المنافاة (قوله ورهن مع قبض الخ) أى ان لم يكن مع واحد منهما تاريخ (قوله معه) أى مع القبض قال المصنف فى منحه قولى بلا عوض هو قيد لازم أخل به صاحب

لا الطارئ هبة الدرر (والشراء والمهر سواء) فينصف وترجع هى بنصف القيمة وهو بنصف الثمن أو يفسخ لما مر (هذا اذا لم يؤرخا أو أرخا واستوى تاريخهما فان سبق تاريخ أحدهما كان أحق) قيد بالشراء لان النكاح أحق من هبة أو رهن أو صدقة عمادية والمراد من النكاح المهر كما حرره فى البحر مغلطا للجامع نعم يستوى النكاح والشراء لو تنازعا فى الامة من رجل واحد ولا مرجح فتكون ملكا له منكوحة للآخر فتدبر (ورهن مع قبض أحق من هبة بلا عوض معه)

الكنز والوقاية قال الرملى هو لصاحب البحر مع أنه لا يضر تركه اذا الهبة اذا أطلقت يراد بها الخالية عن العوض كما هو ظاهر بل لقائل أن يقول ذكرها ربما يشبه التكرار لانها بيع انتهاء حتى جرت أحكام البيع عليها فيعلم حكمها منه تأمل (قوله استحسانا) وجه الاستحسان أن الرهن مضمون فكذا المقبوض بحكم الرهن والهبة أمانة والمضمون أقوى فكان أولى والقياس أن الهبة أولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته (قوله ولو العين معهما استويا) يعنى أن ما تقدم فيما اذا كانا خارجين فان كانت فى يدهما فهما سواء وان كانت فى يد أحدهما فهو أولى الا أن يؤرخا وتاريخ الخارج أسبق فيقضى له (وبحث) فيه العمادى بان الشيوع الطارئ يفسد الرهن فينبغى أن يقضى بالكل لمدعى الشراء لان مدعى الرهن أثبت رهنا فاسدا فلا تقبل بينته فصار كأن مدعى الشراء انفرد باقامة البينة ولهذا قال شيخ الاسلام خواهر زاده انه انما يقضى به بينهما فيما اذا اجتمع الشراء والهبة اذا كان المدعى مما لا يحتمل القسمة كالعبد والدابة أما اذا كان شيأ يحتملها يقضى بالكل لمدعى الشراء قال لان مدعى الشراء قد استحق النصف على مدعى الهبة واستحقاق نصف الهبة فى مشاع يحتمل القسمة يوجب فساد الهبة فلا تقبل بينة مدعى الهبة غير أن الصحيح ما أعلمتك من أن الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة والصدقة ويفسد الرهن والله تعالى أعلم بحرفات وعلى ما مر من أن الاستحقاق من الشيوع المقارن ينبغى أن يقضى لمدعى الشراء بالاولى فالحكم بالاستواء على كل من القولين مشكل فليتأمل قال المصنف فى المنح هذا الكلام من العمادى يشير الى أن الاستحقاق من قبيل الشيوع الطارئ وليس كذلك بل هو من الشيوع المقارن المفسد كما صرح به فى جامع الفصولين وصححه فى شرح الدرر والغرر ونقله فى الكنز فى كتاب الهبة وافره (قوله وان برهن خارجان على ملك مؤرخ الخ) قيد بالملك لانه لو أقامها على أنها فى يده منذ سنين ولم يشهدا أنها له قضى بها للمدعى لانها شهدت باليد لا بالملك كما فى البحر (وفيه) ومن أهم مسائل هذا الباب معرفة الخارج من ذى اليد وفى جامع الفصولين ادعى كل أنه فى يده فلو برهن أحدهما يقبل ويكون الآخر خارجا ولو لا بينة لهما الا يحلف واحد منهما ٢ (ولو برهن) أحدهما على اليد وحكم بيده ثم برهن على الملك لا تقبل اذ بينة ذى اليد على الملك لا تقبل (أخذ) عينا من يد آخر وقال انى أخذته من يده لانه كان ملكى وبرهن على ذلك تقبل لانه وان كان ذا يد بحكم الحال لكنه لما أقر بقبضه منه فقد أقر أن ذا اليد فى الحقيقة هو الخارج (ولو) غصب أرضا وزرعها فادعى رجل أنها له وغصبها منه فلو برهن على غصبه واحداث يده يكون هو ذا يد والزارع خارجا ولو لم يثبت احداث يده فالزارع ذو يد والمدعى هو الخارج (بيده) عقار أحدث الآخر عليه يده لا يصير به ذا يد فلو ادعى عليه أنك أحدثت اليد وكان بيدى فانكر يحلف اهـ وبه علم أن اليد الظاهرة لا اعتبار بها (ثم اعلم) أن الرجلين اذا ادعيا عينا فاما أن يدعيا ملكا مطلقا أو ملكا بسبب متحد قابل للتكرار أو غير قابل أو مختلف أحدهما أقوى من الآخر أو مستويان من واحد أو من متعدد أو يدعى أحدهما الملك المطلق والآخر الملك بسبب أو أحدهما ما يتكرر والآخر ما لا يتكرر فهى تسعة وكل منهما اما أن يبرهن أو يبرهن أحدهما فقط أولا برهان لواحد منهما ولا مرجح أو لاحدهما مرجح فهى أربعة صارت ستا وثلاثين وكل منها اما أن يكون المدعى فى يد ثالث أو فى يدهما أو فى يد أحدهما فهى أربعة ٣ صارت مائة وثمانية وعشرين وكل منها على أربعة اما أن لا يؤرخا أو أرخا واستويا أو سبق أحدهما أو أرخ أحدهما صارت خمسمائة واثنى عشر اهـ وقد أوصلها فى التسهيل لجامع الفصولين الى سبعة آلاف وستمائة وسبعين مسئلة وأفردها برسالة خاصة وقد تخرج مع هذا العاجز الحقير زيادة على ذلك بكثير حررته فى ورقة حين اطلاعى على تلك الرسالة وسأجمع فى ذلك رسالة حافلة ان شاء الله تعالى ولكن ذكر ذلك

استحسانا ولو به فهى أحق لانها بيع انتهاء والبيع ولو بوجه أقوى من الرهن ولو العين معهما استويا مالم يؤرخا وأحدهما أسبق (وان برهن خارجان) على ملك مؤرخ

١ مطلب من أهم مسائله دعوى الرجلين معرفة الخارج من ذى اليد

٢ اذ لم يثبت كون أحدهما خصما للآخر اذ يصير خصما باليد ولم يثبت يد واحد منهما اهـ منه

٣ قوله صارت مائة وثمانية وعشرين لعل الصواب مائة وأربعة وأربعين وقوله الآتى صارت خمسمائة واثنى عشر لعل صوابه خمسمائة وستة وسبعين فليحرر

هنا يطول ولا حاجة الى ذكره بل اقتصر على ماذكره العلامة عبد الباقى أفندى أسيرى زاده حيث جعل لها ميزانا الا انه أوصل الصور الى ستة وتسعين فقال اعلم ان الرجلين اذا ادعيا عينا و برهنا فلا يخلوا اما ان ادعى كلاهما ملكا مطلقا أو ادعى كلاهما بسبب واحد بان ادعيا ارثا أو شراء من اثنين أو من واحد أو ادعى أحدهما ملكا مطلقا والآخر نتاجا أو ادعى كلاهما نتاجا أو ادعى كلاهما ملكا وانه اما أن يكون المدعى به فى يد ثالث أو فى يدهما أو فى يد أحدهما وكل وجه على أربعة أقسام اما ان لم يؤرخا أو أرخا تاريخا واحدا أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق أو أرخ أحدهما الا الآخر وجملة ذلك ستة وتسعون فصلا كما سيجىء تفصيله ان شاء الله تعالى وهى هذه كما ترى أحببت ذكرها تسهيلا للمراجعة وتقريبا وان كان فى المصنف والشارح شئ كثير منها لكن بهذه الصورة يقرب المأخذ وان تكرر فان المكرر للحاجة يحلو

ادعيا عينا ملكا مطلقا والعين فى يد ثالث

١ ان لم يؤرخا يقضى بينهما ٢ أو أرخا تاريخا واحدا يقضى بينهما

٣ أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق عندهما يقضى للاسبق وعند محمد فى رواية يقضى بينهما

٤ أو أرخ أحدهما الا الآخر عند أبى حنيفة يقضى بينهما وعند أبى يوسف للمؤرخ وعند محمد لمن أطلق ومشايخنا أفتوا بقول أبى حنيفة

مطلب تستحق الزوائد المتصلة والمنفصلة

(ولو ادعيا) ملكا مطلقا والعين فى يد ثالث ولم يؤرخا أو أرخا تاريخا واحدا او برهنا يقضى بينهما لاستوائهما فى الحجة (وان) أرخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضى للاسبق لانه أثبت الملك لنفسه فى زمان لا ينازعه فيه غيره فيقضى بالملك له ثم لا يقضى بعده لغيره الا اذا تلقى الملك منه ومن ينازعه لم يتلق الملك منه فلا يقضى له به (ولو أرخ) أحدهما الا الآخر فعند أبى حنيفة لا عبرة للتاريخ و يقضى بينهما نصفين لان توقيت أحدهما لا يدل على تقدم ملكه لانه يجوز أن يكون الآخر أقدم منه و يحتمل أن يكون متأخرا عنه فيجعل مقارنا رعاية للاحتمالين وعند أبى يوسف للمؤرخ لانه أثبت لنفسه الملك فى ذلك الوقت يقينا ومن لم يؤرخ ثبت للحال يقينا وفى ثبوته فى وقت تاريخ صاحبه شك ولا يعارضه وعند محمد يقضى لمن أطلق لان دعوى الملك المطلق من الاصل ودعوى الملك المؤرخ يقتصر على وقت التاريخ ولهذا يرجع الباعة بعضهم على بعض أو تستحق الزوائد المتصلة والمنفصلة فكان المطلق أسبق تاريخا فكان أولى هذا اذا كان المدعى فى يد ثالث وفى الخلاصة من الثالث عشر من الدعوى يقضى للاسبق لانه أثبت الملك لنفسه فى زمان لا ينازعه فيه غيره فيقضى بالملك له ثم لا يقضى بعده لغيره الا اذا تلقى الملك منه ومن ينازعه لم يتلق الملك منه فلا يقضى له به (من المحل) المزبور فعند أبى حنيفة لا عبرة للتاريخ و يقضى بينهما نصفين لان توقيت أحدهما لا يدل على تقدم ملكه لانه يجوز أن يكون الآخر أقدم منه و يحتمل أن يكون متأخرا عنه فجعل مغايرا رعاية للاحتمالين (من المحل المزبور) وعند أبى يوسف للمؤرخ لانه أثبت لنفسه الملك فى ذلك الوقت يقينا ومن لم يؤرخ ثبت للحال يقينا وفى ثبوته فى وقت تاريخ صاحبه شك فلا يعارضه (من المحل) المزبور وعند محمد يقضى لمن أطلق لان دعوى الملك المطلق دعوى الملك من الاصل ودعوى الملك المؤرخ تقتصر على وقت التاريخ

ادعيا ملكا مطلقا والعين فى أيديهما

٥ لم يؤرخا يقضى بينهما ٦ أو أرخا تاريخا واحدا يقضى بينهما

٧ أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق عندهما يقضى للاسبق وعند محمد فى رواية يقضى بينهما ومشايخنا

أفتوا باولوية الاسبق على قول الامامين

٨ أو أرخ أحدهما الا الآخر عند أبي حنيفة يقضى بينهما وعند أبي يوسف للمؤرخ وعند محمد لمن أطلق ومشايخنا أفتوا على قول أبي حنيفة

(ولو ادعيا) ملكا مطلقا فان كانت العين في أيديهما فكذلك الجواب أي كما كانت العين في يد ثالث لانه لم يترجح أحدهما على الآخر باليد ولم ينحط حاله عن حال الآخر باليد جامع الفصولين من الفصل الثامن

ادعيا ملكا مطلقا والعين في يد أحدهما

٩ لم يؤرخا يقضى للخارج ١٠ أو أرخا تاريخا واحدا يقضى للخارج

١١ أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق عندهما يقضى لاسبقهما وعند محمد يقضى للخارج أفتى مشايخنا باولوية الاسبق على قول الامامين

١٢ أو أرخ أحدهما الا الآخر عند أبي يوسف يقضى للمؤرخ وعند محمد يقضى للخارج أفتى مشايخنا على قول محمد

(ولو ادعيا) ملكا مطلقا فان كانت العين في يد أحدهما فان كانا أرخا سواء أو لم يؤرخا فهو للخارج لان بينته أكثر اثباتا وان أرخا وأحدهما أسبق فهو لاسبقهما وعن محمد أنه رجع عن هذا القول وقال لا تقبل بينة ذي اليد على الوقت ولا على غيره لان البينتين قامتا على الملك المطلق ولم يتعرضا لجهة الملك فاستوى التقدم والتأخر فيقضى للخارج (ولهما) أن البينة مع التاريخ تتضمن الدفع فان الملك اذا ثبت للشخص في وقت فثبوته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقي منه فصارت بينة ذي اليد بذكر التاريخ متضمنة دفع بينة الخارج على معنى أنها لا تصح الا بعد اثبات التلقي من قبله و بينته على الدفع مقبولة وعلى هذا اذا كانت الدار في أيديهما فصاحب الوقت الاول أولى عندهما وعنده يكون بينهما (وان) أرخ أحدهما الا الآخر فعند أبي يوسف يقضى للمؤرخ لان بينته أقدم من المطلق كما لو ادعى رجلان شراء من آخر وأرخ أحدهما الا الآخر كان المؤرخ أولى وعند أبي حنيفة ومحمد يقضى للخارج ولا عبرة للوقت لان بينة ذي اليد انما تقبل اذا كانت متضمنة معنى الدفع وهنا وقع الاحتمال في معنى الدفع لوقوع الشك في وجوب التلقي من جهته لجواز ان شهود الخارج لو وقتوا لكان أقدم فاذا وقع الشك في تضمنه معنى الدفع فلا يقبل مع الشك والاحتمال جامع الفصولين من الفصل الثامن (قال) الرملي أقول هذه المسئلة المنقولة عن الخلاصة ليست من باب دعوى الملك المطلق وفي الخلاصة اذا ادعيا تلقي الملك من رجلين والدار في يد أحدهما فانه يقضى للخارج سواء أرخا أو لم يؤرخا أو أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر الا اذا كان تاريخ صاحب اليد أسبق اه (قال) رجل ادعى دارا أو عقارا أو منقولا في يد رجل ملكا مطلقا وأقام البينة على الملك المطلق وأقام ذو اليد بينة أيضا أنه ملكه فبينة الخارج أولى عند علمائنا الثلاثة وهذا اذا لم يذكرا تاريخا وأما اذا ذكراه وتاريخهما سواء فكذلك يقضى ببينة الخارج وان كان تاريخ أحدهما أسبق فلاسبقهما تاريخا سواء كان خارجا أو صاحب يد وهو قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف وقول محمد أولا وعلى قول أبي يوسف أولا وهو قول محمد آخر الا عبرة فيه للتاريخ بل يقضى للخارج وان أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر فكذلك يقضى للخارج من صرة الفتاوى نقلا من الذخيرة حجة الخارج في الملك المطلق أولى من حجة ذي اليد لان الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي بالحديث الا اذا كانا أرخا وذو اليد أسبق لان للتاريخ عبرة عند أبي حنيفة في دعوى الملك المطلق ٣ اذا كان من الطرفين وهو قول أبي يوسف آخرا وقول محمد أولا وعلى قول أبي يوسف أولا وهو قول محمد آخرا لا عبرة له بل يقضى للخارج درر

٢ مطلب البينة مع التاريخ تتضمن معنى بينة دفع الخارج

٣ نسخة مطلق ملك

ادعيا

ادعيا ملكا رنا من أبيه والعين فى يد ثالث

١٣ لم يؤرخا يقضى بينهما نصفين ١٤ أو أرخا تاريخا واحدا يقضى بينهما نصفين

١٥ أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق عند علمائنا الثلاثة يقضى للاسبق ان كان تاريخهما الملك مورثهما وان كان تاريخهما الموت مورثهما عند محمد يقضى بينهما نصفين

١٦ أو أرخ أحدهما لا الآخر يقضى بينهما اجماعا

ولو ادعى كل واحد منهما ما رثا من أبيه فلو كان العين فى يد ثالث ولم يؤرخا أو أرخا سواء فهو بينهما نصفين لاستوائهما فى الحجة وان أرخا وأحدهما أسبق فهو لاسبقهما عند أبى حنيفة وأبى يوسف وكان أبو يوسف يقول أولا يقضى به بينهما نصفين فى الارث والملك المطلق ثم رجع الى ما قلنا وقال محمد فى رواية أبى حفص كما قاله أبو حنيفة وقال فى رواية أبى سليمان لا عبرة للتاريخ فى الارث فيقضى بينهما نصفين وان سبق تاريخ أحدهما لانهما لا يدعيان الملك لانفسهما ابتداء بل لمورثهما ثم يجرانه الى أنفسهما ولا تاريخ لملك المورثين فصار كما لو حضر المورثان وبرهنا على الملك المطلق حتى لو كان لملك المورثين تاريخ يقضى لاسبقهما (أقول) ينبغى أن يكون حكم هذا كحكم دعوى الشراء من اثنين لان المورثين كبائعين فى تلقى الملك منهما فمن لم يعتبر التاريخ فى الشراء من البائعين ينبغى أن لا يعتبر التاريخ فى الارث أيضا فرد الاشكال على من خالف فيشكل التفصى أى التخلص الا بالحمل على الروايتين (والحاصل) ان فى اعتبار تاريخ تلقى الملك من البائعين اختلاف الروايات على ما سيجىء فكذا الارث فلا فرق بينهما فى الحكم فلا اشكال حينئذ وان أرخ أحدهما لا الآخر يقضى بينهما نصفين اجماعا لانهما ادعيا تلقى الملك من رجلين فلا عبرة للتاريخ وقيل يقضى للمؤرخ عند أبى يوسف جامع الفصولين من الفصل الثامن وفى كتاب الدعوى من الخلاصة وان أرخا الملك مورثهما يعتبر سبق التاريخ فى قولهم جميعا اه أى بان أقام أحدهما بينة ان أباه مات منذ سنة وتركه ميراثا له وأقام الآخر بينة ان أباه مات منذ سنتين وتركه ميراثا له ففى هذا الوجه خالف محمد انقوى فى دعوى الارث

ادعيا ملكا ارثا من أبيهما والعين فى أيديهما أى ادعى كل منهما الارث من أبيه

١٧ لم يؤرخا يقضى بينهما نصفين ١٨ أو أرخا تاريخا واحدا يقضى بينهما نصفين

١٩ أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق عند علمائنا الثلاثة يقضى للاسبق ان كان تاريخهما الموت مورثهما وان كان تاريخهما الملك مورثهما عند محمد يقضى بينهما نصفين ورجح صاحب جامع الفصولين قول محمد هنا

٢٠ أو أرخ أحدهما لا الآخر يقضى بينهما اجماعا أى كما لو كانت العين فى يد ثالث ولو ادعيا ملكا ارثا فان كانت العين فى أيديهما فكذلك الجواب ٢ فى أول الثامن من الفصولين ملخصا

ادعيا ملكا ارثا لابيه والعين فى يد أحدهما

٢١ لم يؤرخا يقضى للخارج ٢٢ أو أرخا تاريخا واحدا يقضى للخارج

٢٣ أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق عندهما يقضى للخارج ومشايخنا أفتوا باولوية الاسبق على قول الامامين

٢٤ أو أرخ أحدهما لا الآخر يقضى للخارج اجماعا

ولو ادعيا ملكا ارثا لابيه ان كانت العين فى يد أحدهما ٣ ولم يؤرخا أو أرخا سواء يقضى للخارج وان أرخا وأحدهما أسبق فهو لأسبقهما وعند محمد للخارج لانه لا عبرة للتاريخ هنا وان أرخ أحدهما لا الآخر فهو للخارج اجماعا وقيل يقضى للمؤرخ عند أبى يوسف من جامع الفصولين فى الثامن (أقول) أو أرخا وتاريخ الخارج أسبق وان أرخا وتاريخ ذى اليد أسبق فهو له والحاصل انه للخارج الا اذا سبق تاريخ ذى اليد كما سيأتى فى وضع المسئلة فى تلقى الملك عن اثنين خير الدين وفى الخلاصة من الثالث عشر من

أى ان لم يؤرخا أو أرخا سواء

٢ أى كما لو كانت العين فى يد ثالث اه منه

٣ أى اذا لم يؤرخا أو أرخا سواء اه منه

الدعوى ولو ادعيا الميراث كل واحد منهما يقول هذا لى ورثته من أبى لو كان فى يد أحدهما فهو للخارج الا اذا كان تاريخ ذى اليد أسبق فهو أولى عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وان أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر فهو للخارج بالاجماع قال فى الرابع من الاستروشنية والثامن من العمادية نقلا عن التجريد لو ادعى صاحب اليد الارث عن أبيه وادعى خارج مثل ذلك واقام البينة يقضى للخارج فى قولهم جميعا ولو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق قضى للاسبق عند أبى حنيفة وأبى يوسف وعند محمد يقضى للخارج اه قال فى غاية البيان نقلا عن المبسوط لخواهرزاده ان ادعيا ملكا بسبب بأن ادعى كل تلقى الملك من اثنين بالميراث أو بالشراء فالجواب عنه كالجواب فى الملك المطلق على التفصيل الذى ذكرناه اه وقد ذكر أن العين فى الملك المطلق ان كانت فى يد أحدهما وأرخا وتاريخ أحدهما أسبق فعلى قول أبى حنيفة وقول أبى يوسف الاخر وهو قول محمد الاول يقضى لاسبقهما تاريخا وعلى قول أبى يوسف الاول وهو قول محمد الآخر يقضى للخارج من هامش الانقروى فى نوع دعوى الارث من كتاب الدعوى

ادعيا الشراء من اثنين والعين فى يد ثالث

٢٥ لم يؤرخا يقضى بينهما نصفين ٢٦ أو أرخا تاريخا واحدا يقضى بينهما نصفين

٢٧ أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق عند علمائنا الثلاثة يقضى للاسبق ان كان تاريخهما الملك بائعهما وان كان تاريخهما لوقت اشترائهما عند محمد يقضى بينهما نصفين ورجح صاحب الفصولين قول محمد

٢٨ أو أرخ أحدهما الا الآخر يقضى بينهما اتفاقا

وان ادعيا الشراء من اثنين والدار فى يد الثالث فان لم يؤرخا أو أرخا وتاريخهما على السواء قضى بالدار بينهما وان أرخا وتاريخ أحدهما أسبق فهو على الاختلاف الذى ذكرنا فى الميراث يعنى أن فيه ثلاثة أقوال وان أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر فهو على ما ذكرنا فى الميراث أيضا وأما اذا ادعيا الشراء من اثنين وأرخا الشراء وتاريخ أحدهما أسبق فقد روى عن محمد انهما اذا لم يؤرخا ملك البائعين يقضى بينهما نصفين كما فى فصل الميراث فعلى هذه الرواية لا يحتاج الى الفرق بين الشراء والميراث وفى ظاهر الرواية يقضى فى فصل الشراء لاسبقهما تاريخا عند محمد وعلى ظاهر رواية محمد يحتاج الى الفرق انقروى من نوع فى دعوى الشراء والبيع وفى جامع الفصولين وان ادعيا الشراء من واحد ولم يؤرخا أو أرخا سواء فهو بينهما نصفين لاستوائهما فى الحجة وان أرخا وأحدهما أسبق يقضى لاسبقهما اتفاقا بخلاف ما لو ادعيا الشراء من رجلين لانهما يثبتان الملك لبائعهما ولا تاريخ بينهما لملك البائعين فتاريخه لملكه لا يعتد به وصارا كأنهما حضرا وبرهنا على الملك بلا تاريخ فيكون بينهما أما هنا فقد اتفقا على أن الملك كان لهذا الرجل وانما اختلفا فى المتلقى منه وهذا الرجل أثبت التلقى لنفسه فى وقت لا ينازعه فيه صاحبه فيقضى له به ثم لا يقضى به لغيره بعده الا اذا تلقى منه وهو لا يتلقى منه انتهى * وفيه أيضا أقول يتراءى لى أن الاصوب هو أن لا يعتبر سبق التاريخ فى صورة التلقى من اثنين اذ لا تاريخ لابتداء ملك البائعين فتاريخ المشترى لملكه لا يعتد به مع تعدد البائع فصارا كأنهما حضرا وبرهنا على الملك المطلق بلا تاريخ اه

ادعيا شراء من اثنين والعين فى أيديهما

٢٩ لم يؤرخا يقضى بينهما نصفين ٣٠ أو أرخا تاريخا واحدا يقضى بينهما نصفين

٣١ أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضى لاسبقهما ٣٢ أو أرخ أحدهما الا الآخر يقضى بينهما نصفين

وفى الرابع من دعوى المحيط فى نوع فى دعوى صاحب اليد تلقى الملك من جهة غيرهما ادعيا تلقى الملك من جهة واحدة ولم يؤرخا أو أرخا وتاريخهما على السواء يقضى بالعين بينهما وكذلك اذا أرخ أحدهما دون الآخر يقضى بينهما بالدار وان أرخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضى لاسبقهما تاريخا وان ادعيا

تلقى الملك من جهة اثنين فكذلك الجواب على التفصيل الذى قلنافيما اذا ادعيا التلقى من جهة واحدة انقروى فى آخر دعوى الشراء والبيع

ادعيا عينا شراء من اثنين والعين فى يد أحدهما

٣٣ لم يؤرخا يقضى للخارج ٣٤ أو أرخا تاريخا واحدا يقضى للخارج

٣٥ أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضى لاسبقهما ٣٦ أو أرخ أحدهما الا الآخر يقضى للخارج اذا ادعيا تلقى الملك من رجلين والدار فى يد أحدهما فانه يقضى للخارج سواء أرخا أولم يؤرخا أو أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر الا اذا كان تاريخ صاحب اليد اسبق خلاصة من الثالث عشر من كتاب الدعوى وفى البزازية عبد فى يد رجل برهن رجل على أنه كان لفلان اشتراه منه منذ عشرة أيام و برهن ذو اليد على أنه كان لآخر اشتراه منه منذ شهر بكذا وسماه فعلى قول الثانى فى قوله الثانى هو لاسبقهما تاريخا وهو ذو اليد وقال محمد فى قوله الآخر هو للمدعى وعلى قياس قول الثانى أولا هو للمدعى اه أقول فعلى هذا ينبغى أن يفتى لاسبقهما تاريخا كما لو ادعيا الشراء من واحد لان العمل بظاهر الرواية أولى

ادعيا عينا شراء من واحد والعين فى يد ثالث

٣٧ لم يؤرخا يقضى بينهما نصفين ٣٨ أو أرخا تاريخا واحدا يقضى للخارج

٣٩ أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضى لاسبقهما ٤٠ أو أرخ أحدهما الا الآخر يقضى للخارج وان ادعيا الشراء من واحد ولم يؤرخا أو أرخا سواء فهو بينهما نصفين لاستوائهما فى الحجة وان أرخا وأحدهما أسبق يقضى لاسبقهما اتفاقا ٤ وان أرخ أحدهما أى وهما خارجان لا الآخر فهو للمؤرخ اتفاقا من الفصولين من الثامن ولو ادعيا الشراء والدار فى يد ثالث ان ادعى كل واحد منهما الشراء من صاحب اليد ولم يؤرخا وأقاما البينة يقضى بينهما نصفين لكل واحد منهما النصف بنصف الثمن ولهما الخيار ان شاء قبض كل واحد منهما النصف بنصف الثمن وان شاء ترك فان ترك أحدهما ان ترك قبل القضاء فالآخر يأخذه بجميع الثمن بلا خيار وان ترك بعد القضاء لا يقبض الا النصف بنصف الثمن ولو ادعيا الشراء من غير صاحب اليد فهى بينهما نصفين هذا اذا لم يؤرخا أو أرخا تاريخا واحدا ولو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق فاسبقهما تاريخا أولى بالاجماع فان أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر يقضى لصاحب التاريخ خلاصة من الثالث عشر من الدعوى ولو كان المبيع فى يد بائعه فبرهن أحدهما على الشراء وانه قبضه منذ شهر و برهن آخر على الشراء وانه قبضه منذ عشرة أيام فذو الوقت الاول أولى جامع الفصولين

ادعيا شراء من واحد والعين فى أيديهما

٤١ لم يؤرخا يقضى بينهما نصفين ٤٢ أو أرخا تاريخا واحدا يقضى بينهما نصفين

٤٣ أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضى لاسبقهما ٤٤ أو أرخ أحدهما الا الآخر يقضى بينهما نصفين وان ادعيا الشراء من واحد والعين فى أيديهما فهو بينهما الا اذا أرخا وأحدهما أسبق فحينئذ يقضى لاسبقهما من جامع الفصولين من الثامن ملخصا * اذا ادعيا تلقى الملك من جهة واحدة ولم يؤرخا أو أرخا وتاريخهما على السواء يقضى بالعين بينهما وكذلك اذا أرخ أحدهما دون الآخر يقضى بينهما وان أرخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضى لاسبقهما تاريخا فى الرابع من دعوى المحيط وفى باب بيان اختلاف البينات فى البيع والشراء من دعوى المحيط ان كانت العين فى أيديهما يقضى بينهما فى الفصول الا اذا أرخا وتاريخ أحدهما أسبق وفى غاية البيان عن مبسوط خواهرزاده ان كانت العين فى أيديهما ان لم يؤرخا أو أرخا سواء أو أرخ أحدهما دون الآخر يقضى بينهما نصفين أما فى الاولين فلا اشكال فيه وأما اذا أرخ أحدهما دون الآخر فكذلك يقضى بينهما نصفين لانه لاعبرة للتاريخ

٤ قوله وان أرخ أحدهما لا الآخر الخ أقول أى وهما خارجان والبائع واحد وذكر فى الفصولين بعد ورقة ولو أرخ أحدهما فذو اليد أولى اذ وقت السا كت يحتمل فلا ينقض قبضه بالشك ولو كان المبيع فى يد بائعه ولا حد المدعيين تاريخ فالمؤرخ أولى اذ لا مزاحم فى وقته فراجعه اذ هو قيد فيما هنا ولكن قوله فيما ذكره بعد وان كانت العين فى أيديهما وقوله بعده وان فى يد أحدهما شاهد أن وضع ماهنا فيما اذا كان المبيع فى يد ثالث وتفرض له أيضا والمفروض فى الكل أن البائع واحد فتأمل اه منه

حالة الانفراد اذا كانت العين المؤرخ بيدهما معا ألاترى انه لو كان فى يد أحدهما فارخ الخارج لا يكون تاريخ أحدهما عبرة لانتقض يد ذى اليد بالاحتمال فكذا لا يكون التاريخ عبرة اذا كان فى أيديهما حتى لا ينقض ماثبت من يد الآخر فى النصف وان لم يكن للتاريخ حالة الانفراد عبرة بمقابلة اليد صار وجود التاريخ وعدمه بمنزلة ولو عدم يقضى بالدار بينهما نصفين من هامش الانقروى فى أول دعوى الشراء والبيع

ادعيا عيناشراء من واحد والعين فى يد أحدهما

٤٥ لم يؤرخا يقضى لذى اليد ٤٦ أوارخا تاريخا واحدا يقضى لذى اليد

٤٧ أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضى لاسبقهما ٤٨ أو أرخ أحدهما لا الآخر يقضى لذى اليد

وان ادعيا الشراء من واحد والعين فى يد أحدهما فهو لذى اليد سواء أرخ أولم يؤرخ الا اذا أرخا وتاريخ الخارج أسبق فيقضى به للخارج فى أول الفصل الثامن من الفصولين وفيه فى أواسط الفصل المذكور ولو ادعى الخارج وذو اليد بسبب هذا السبب نحو شراء وارث وشبهه فلا يخلو اما ان يدعيا تلقى الملك من جهة واحد أو من جهة اثنين فلو ادعياه من جهة واحد و برهنا حكم به لذى اليد لو لم يؤرخا أو أرخا سواء فلو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق فهو أولى ولو أرخ أحدهما فذو اليد أولى اذ وقت الساكت محتمل فلا ينقض قبضه بشك اه وفيه أيضا فى المحل المزبور باشارة المبسوط وأجمعوا أن الخارج وذا اليد لو أثبتا الشراء من واحد وأرخ أحدهما لا الآخر فذو التاريخ أولى (فش) ذو اليد أولى (قث) اذ تاريخ الخارج فى حقه مخبر به والقبض فى حق ذى اليد معاين وهو دليل على سبق عقده والمعاينة أقوى من الخبر الا اذا أرخا وتاريخ الخارج أسبق يحكم للخارج اه وفيه بعد مسئلة ولو برهن من ليس بيده على أنه قبضه منذ شهر و برهن ذو اليد على قبضه بلا توقيت أو برهن على الشراء ولم يذكر شهوده القبض فالمبيع له اذ يده فى الحال تدل على سبق قبضه وقد ثبت له التاريخ ضمنا ولا يدرى أنه قبل قبض الخارج أو بعده فلغت البينتان وترجح ذو اليد بيده القائمة فى الحال اه

ادعيا عينا أحدهما ملكا مطلقا والآخر نتاجا والعين فى يد ثالث

٤٩ لم يؤرخا يقضى لصاحب النتاج ٥٠ أوأرخا تاريخا واحدا يقضى لصاحب النتاج

٥١ أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضى لصاحب النتاج

٥٢ أو أرخ أحدهما لا الآخر يقضى لصاحب النتاج

ادعيا عينا ملكا مطلقا والآخر نتاجا والعين فى أيديهما

٥٣ لم يؤرخا يقضى لصاحب النتاج ٥٤ أوأرخا تاريخا واحدا يقضى لصاحب النتاج

٥٥ أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضى لصاحب النتاج

٥٦ أو أرخ أحدهما لا الآخر يقضى لصاحب النتاج

ادعيا عينا أحدهما ملكا مطلقا والآخر نتاجا والعين فى أيديهما

٥٧ لم يؤرخا يقضى لصاحب النتاج ٥٨ أوأرخا تاريخا واحدا يقضى لصاحب النتاج

٥٩ أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضى لصاحب النتاج

٦٠ أو أرخ أحدهما لا الآخر يقضى لصاحب النتاج

فى باب دعوى الرجلين من الدرر والغرر ولو برهن أحدهما من الخارج وذى اليد على الملك المطلق والآخر على النتاج فذو النتاج أولى وفى الباب المزبور من الملتقى ولو برهنا على الملك والآخر على النتاج فهو

اولى

أولى وكذا لو كانا خارجين اه وفى باب مايدعيه الرجلان من شرح المجمع لو أقام أحد المدعيين بينة على الملك والآخر على النتاج قدم صاحب النتاج سواء كان خارجا أو ذا يد لان صاحب النتاج يثبت أولية الملك فلا يملكه الغير الا بالتلقى منه اه وقال أبو السعود العمادى فى تحرير اته قد علم من هذه النقول انه لافرق فى أولوية صاحب النتاج بين ان تكون العين فى يد أحدهما أو فى يد ثالث فان كانت العين فى يدهما فكذلك صاحب النتاج أولى لان كل واحد من صاحب اليد دو يد فى نصفه وخارج فى النصف الآخر كذى اليد مع الخارج والحاصل اذا برهن المدعيان أحدهما على الملك المطلق والآخر على النتاج تقدم بينة النتاج سواء كان العين فى يد أحدهما أو فى يدهما أو فى يد ثالث كما بين فى الاصول اه وقال فى البحر الرائق فى القضاء أطلقوا هذه العبارة وهى قولهم تقدم بينة النتاج على بينة الملك المطلق فشمل ما اذا أرخا واستويا أو سبق أحدهما أو أرخ أحدهما أو لم يؤرخا أصلا فلا اعتبار للتاريخ مع النتاج الا من أرخ تاريخا مستحيلا بان لم يوافق سن المدعى لوقت ذى اليد ووافق وقت الخارج فحينئذ يحكم للخارج ولو خالف سنه للوقتين لغت البينتان عند عامة المشايخ و يترك فى يد ذى اليد على ما كان والنتاج بكسر النون ولادة الحيوان ووضعه عند من تنتجت عنده بالبناء للمفعول ولدت ووضعت كما فى المغرب والمراد ولادته فى ملكه أو ملك بائعه أو مورثه اه والمراد بكون التاريخ مستحيلا فى دعوى النتاج عدم موافقة التاريخ لسن المولود * ودعوى النتاج دعوى سبب الملك بالولادة فى ملكه لان سبب ذلك نوعان أحدهما لا يمكن تكرره والثانى يمكن تكرره فما لا يمكن تكرره هو النتاج فوقوع النتاج فى الخارج مرتين محال يعنى لا يتصور عود الولد الى بطن أمه ثم خروجه مرة بعد أخرى فاذا كان الامر كذلك الولد لا يعاد ولادته بعد الولادة مرة أخرى وما كان من المتاع كذلك ولا يصنع مرة أخرى بعد نقضه ٢ فلا يكون نحو النتاج كما صرح به فى الفصولات اه فدعوى النتاج دعوى مالا يتكرر كما صرح به قاضيخان فى آخر دعوى المنقول ودعوى النتاج دعوى أولية الملك كما ذكروا فى آخر الفصل الثامن من الفصولين فيكون كل دعوى أولية الملك كالنتاج وعلى هذا اتفاق الائمة الفحول فى الفروع والاصول كما حققه جوى زاده ٣ فكل سبب للملك من المتاع مالا يتكرر يعنى لا يعاد ولا يصنع مرة بعد أخرى بعد نقضه فهو فى معنى النتاج ودعوى الملك بهذا السبب كدعواه بالنتاج فان مثله فى عدم التكرر فحكمه كحكمه فى جميع أحكامه وأما كل سبب للملك من المتاع ما يتكرر يعنى يعاد و يصنع مرة بعد أخرى بعد نقضه فهو لا يكون بمعنى النتاج بل يكون فى منزلة الملك المطلق كما صرح به فى المحيط والمبسوط والزيلعى والظهيرية وغيرها اه مثال مالا يتكرر كنسج ثياب قطنية أو كتانية لا تنسج الا مرة فنسج ثوب قطن أو كتان سبب للملك لا يتكرر فهو كالنتاج فلو أقام خارج وذو يد على أن هذا الثوب ملكه وانه نسج عنده فى ملكه كان ذو اليد أولى كما فى الخانية والبزازية وغيرهما انتهى وكحلب لبن خلب لبن سبب للملك لا يتكرر فهو كالنتاج فلو برهن كل من خارج وذى يد على أن هذا اللبن حلب فى ملكه كان ذو اليد أولى كما نقله شارح الملتقى وحدتى عثمان أفندى الاسكوبى * ومثال ما يتكرر كالمنطقة المصنوعة من الذهب والفضة وغيرهما كالبناء والشجر المغروس والبر المزروع وسائر الحبوب ونحوها مثلا فهو مما يتكرر و يعاد له بعد النقض مرة أخرى فلو برهن كل من الخارج وذى اليد ان المنطقة صنعت فى ملكه وان الشجر المغروس له فى ملكه وأن البر له زرعه والحبوب المملوكة له كان الخارج أولى لاحتمال أن الخارج فعله أولا ثم غصبه ذو اليد منه ونقضه وفعل ثانيا فيكون ملكا له بهذا الطريق فلم يكن فى معنى النتاج بل يكون بمنزلة الملك المطلق كما ذكره ابن ملك على المجمع فان الذهب المصنوع والفضة المصنوعة والبناء ينقض و يعاد ثانيا والشجر يغرس ثم يقطع من الارض و يغرس ثانيا والحبوب تزرع ثم تغربل مع التراب فتميز ثم

٢ قوله فلا يكون نحو النتاج لعله سقط قبله وما كان من المتاع يصنع مرة بعد أخرى بعد نقضه ليوافق كلامه الآتى و بالجملة فليحرر هذا المقام

٣ نسخة خواهرزاده

تزرع ثانيا وكذلك المصحف الشريف مما يتكرر فلو أقام كل من الخارج وذى اليد البينة انه مصحفه كتبه فى ملكه فانه يقضى به للمدعى لان الكتابة مما يتكرر يكتب ثم يمحى ثم يكتب كما فى دعوى المنقول من قاضيخان وفى الخلاصة فى الثالث عشر من الدعوى أما السيف فمنه مايضرب مرتين ومنه مايضرب مرة واحدة فيسأل علماء الصياقلة ان قالوا يضرب مرتين يقضى للمدعى وان قالوا مرة يقضى لذى اليد فان أشكل عليهم أو اختلفوا ففى رواية أبى سليمان يقضى به لذى اليد وفى رواية حفص يقضى للخارج وفى الوجيز للسرخسى وان كان مشكلا فالاصح انه ملحق بالنتاج انتهى وفى الدرر فان أشكل يرجع الى أهل الخبرة لانهم أعرف به فان أشكل عليهم قضى به للخارج لان القضاء ببينة هو الاصل والعدول عنه بحديث النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل انتهى

ادعيا عينا نتاجا والعين فى يد ثالث

٦١ لم يؤرخا ان ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر قضى به بينهما نصفين وان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان والرقيق يقضى به بينهما نصفين

٦٢ أو أرخا تاريخا واحدا ان ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر من المتاع يقضى به بينهما نصفين ولا يعتبر التاريخ فيه ان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان والرقيق ان وافق سن المولود للوقت الذى ذكر قضى به بينهما وان لم يوافق بان أشكل عليهما قضى به بينهما كذلك نصفين وان خالف سنه الوقت الذى ذكرا بطلت البينتان عند البعض ويقضى به بينهما عند البعض وهو الاصح على ماقاله الزيلعى وحققه صاحب الدرر

٢ حكم صاحب اليد فى النتاج كحكم الخارجين منه

٦٣ أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق ان ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر من المتاع يقضى به بينهما نصفين ولا يعتبر التاريخ فيه وان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان والرقيق ان وافق سن المولود لتاريخ أحدهما قضى به ان وافق سنه وقته وان لم يوافق بان أشكل عليهما يقضى بينهما نصفين وان أشكل على أحدهما قضى به لمن أشكل عليه وان خالف للوقتين يطلب البيان عند البعض وهو الاصح على ماقاله الزيلعى وحققه صاحب الدرر وان خالف سن المولود لاحد الوقتين قضى به للآخر

٦٤ أو أرخ أحدهما لا الآخر ان ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر من المتاع يقضى به بينهما نصفين ولا يعتبر التاريخ فيه وان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان أو الرقيق ان وافق سن المولود التاريخ المؤرخ قضى به للمؤرخ وان لم يوافق بان أشكل عليهما يقضى به بينهما نصفين وان خالف سنه لوقت المؤرخ يقضى به لمن لم يؤرخ لانه اذا كان سن الدابة مخالفا لاحد الوقتين وهو مشكل فى الوقت الآخر قضى بها لمن أشكل عليه وهو من لم يؤرخ

٢ ادعيا نتاجا والعين فى أيديهما

٦٥ لم يؤرخا ان ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر من المتاع يقضى به بينهما نصفين وان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان والرقيق يقضى به بينهما نصفين

٦٦ أو أرخا تاريخا واحدا ان ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر من المتاع يقضى به بينهما نصفين ولا يعتبر التاريخ فيه وان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان والرقيق ان وافق سن المولود للوقت الذى ذكرا قضى به بينهما وان لم يوافق بأن أشكل عليهما قضى به بينهما كذلك نصفين وان خالف سنه للوقت الذى ذكرا بطلت البينتان عند البعض ويقضى به بينهما عند البعض وهو الاصح على ماقاله الزيلعى وحققه صاحب الدرر

٦٧ أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق ان ادعيا بسبب عملهما فيما لا يتكرر من المتاع يقضى به بينهما نصفين

ولا

ولا يعتبر التاريخ فيه وان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان والرقيق ان وافق سن المولود لتاريخ أحدهما قضى به لمن وافق سنه وقته وان لم يوافق بأن أشكل عليهما يقضى بينهما نصفين وان أشكل على واحد منهما قضى به لمن أشكل عليه وان خالف سنه للوقتين بطلت البينتان عند البعض وهو الاصح على ما قاله الزيلعى وحققه صاحب الدرر وان خالف سن المولود لاحد الوقتين قضى به للآخر

٦٨ أو أرخ أحدهما لا الآخر ان ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر من المتاع يقضى به بينهما نصفين ولا يعتبر التاريخ فيه وان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان والرقيق ان وافق سن المولود لتاريخ المؤرخ قضى به للمؤرخ وان لم يوافق بأن أشكل يقضى بينهما نصفين وان خالف الوقت المؤرخ يقضى به لمن لم يؤرخ انتهى لانه اذا كان سن الدابة مخالفا لاحد الوقتين وهو أشكل الوقت الآخر قضى به لمن أشكل عليه وهو من لم يؤرخ

فى أواخر الفصل الثامن من الفصولين التاريخ فى دعوى النتاج لغو على كل حال أرخا سواء أو مختلفين أو لم يؤرخا أو أرخ أحدهما فقط انتهى وفيه برهن الخارجان على النتاج فلو لم يؤرخا أو أرخا سواء أو أرخ أحدهما لا الآخر فهو بينهما لفقد المرجح ولو أرخا وأحدهما أسبق فلو وافق سنه لاحدهما فهو له لظهور كذب الآخر ولو خالفهما أو أشكل فهو بينهما لانه لم يثبت الوقت فكأنهما لم يؤرخا وقيل فيما خالفهما بطلت البينتان لظهور كذبهما فلا يقضى لهما اه (واعلم) أنه اذا تنازعا فى دابة و برهنا على النتاج عنده أو عند بائعه ولم يؤرخا يحكم بها للذى اليد ان كانت فى يد أحدهما أو يحكم لهما ان كانت فى أيديهما أو فى يد ثالث كما ذكره الزيلعى وفى الثامن عشر من دعوى التتارخانية وان أرخا سواء ينظر الى سن الدابة ان كان موافقا للوقت الذى ذكرا يقضى بها بينهما وان أرخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضى لصاحب الوقت الذى سن الدابة عليه اه يعنى قضى لمن وافق سنها وقته وان أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر ووافق سن الدابة الوقت المؤرخ قضى به للمؤرخ أيضا لانه اذا كان أحدهما أسبق قضى به لمن وافق سنها وقته فاذا كان الامر كذلك ان أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر كان وقت غير المؤرخ مبهما لعدم ذكر التاريخ فان فرض المؤرخ سابقا أو غير سابق يستقيم على صورة مسئلة سبق أحد التاريخين وفى ذلك قضى لمن وافق سنها فهنا كذلك قضى للمؤرخ لموافقة تاريخه سنها وان فرض المؤرخ مساو بالغير المؤرخ قضى للمؤرخ أيضا لان فى موافقة غير المؤرخ شكا فلا يعارضه لموافقته المؤرخ كذا حققه جوى زاده فى تحريراته اه فلا فرق للقضاء لمن وافق سنها بين أن تكون الدابة فى يد أحدهما أو فى يديهما أو فى يد ثالث لان المعنى لا يختلف وان خالف سنها للوقتين أو أشكل يقضى بها بينهما ان كانت فى أيديهما أو فى يد ثالث وان كانت فى يد أحدهما قضى بها للذى اليد كما حققه صاحب الدرر نقلا عن الزيلعى وأيده بقوله وهو الاصح اه (ثم اعلم) ان هذا اذا كان سن الدابة مخالفا للوقتين أما اذا كان سن الدابة مخالفا لاحد الوقتين وهو مشكل فى الوقت الآخر قضى بالدابة لصاحب الوقت الذى أشكل سن الدابة عليه كذا فى الثانى عشر من دعوى التتارخانية اه هذا ان أرخا كلاهما وان أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر وكان سن الدابة مخالفا التاريخ المؤرخ يقضى لمن لم يؤرخ لانه بالطريق الاولى فى أن يكون مشكلا على من لم يؤرخ لان من لم يؤرخ أبهم وقته فتحقق الاشكال بينه وبين سن الدابة بالطريق الاولى فيقضى بالدابة لمن أشكل عليه سن الدابة وهو من لم يؤرخ كذا حققه جوى زاده فى تحريراته انتهى وان أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر وكان سن الدابة مشكلا عليهما قضى بينهما كما فى الثانى عشر والثالث عشر من دعوى التتارخانية انتهى هذا اذا كانت الدابة فى أيديهما أو فى يد ثالث وأما اذا كانت فى يد أحدهما قضى بها للذى اليد ان أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر وكان سن الدابة مشكلا

عليهما كما حققه جوى زاده فى تحريراته والمراد من المخالفة بين السن والوقتين كون الدابة أكبر من الوقتين أو أصغر منهما كما فى الثامن عشر من دعوى المحيط وفى عبارة دعوى التتمة فى فصل مايترجح به احدى البينتين اذا كان سن الدابة دون الوقتين أوفوقهما يكون مخالفا للوقتين والمراد بالاشكال عدم ظهور سن الدابة كما قال ابن ملك على المجمع فى باب مايدعيه الرجلان فان أشكل أى ان لم يظهر سن الدابة اه واختلفت عبارات بعض النسخ فيما اذا خالف سن الدابة للوقتين قال فى الهداية فى باب مايدعيه الرجلان وان خالف سن الدابة للوقتين بطلت البينتان كذا ذكره الحاكم وتبعه فى الكافى والنهاية وغاية البيان والبدائع وقال محمد والاصح أن تكون الدابة بينهما لانه اذا خالف سن الدابة للوقتين أو أشكل يسقط اعتبار ذكر الوقت فينظر الى مقصودهما وهو اثبات الملك فى الدابة وقد استويا فى الدعوى والحجة فوجب القضاء بها بينهما نصفين كذا فى الكافى كما حققه جوى زاده فى تحريراته وفى آخر الفصل الثامن من الفصولين التاريخ فى دعوى النتاج لغو على كل حال أرخا سواء أو مختلفين أو لم يؤرخا أو أرخ أحدهما فقط قال المولى قاضى زاده أخذا من كلام صاحب الدرر والبدائع بأن مخالفة السن للوقتين مكذب الوقتين لا مكذب البينتين فاللازم منه سقوط اعتبار ذلك الوقت لاسقوط اعتبار أصل البينتين لانا لم نتيقن بكذب احدى البينتين لجواز أن يكون سن الدابة موافقا للوقتين ولا يعرف الناظر كما أشار اليه السرخسى فى محيطه وقد يشاهد أن بعض أهل النظر نظر فى سن فرس وقال ان سنه اثنان ونصف وكان سنه ثلاثا ونصفا فاذا تقرر هذا فاعلم أنه اذا لم يثبت الوقت صار كما لو لم يوقت على ماذكر شيخ الاسلام الاسبيجابى فى شرح الكافى لان الاصل عدم اعتبار التاريخ فى النتاج كما مر آنفا من الفصولين كذا حققه جوى زاده فى تحريراته (وقال) قال قاضيخان فى أواخر دعوى المنقول وان خالف سن الدابة الوقتين فى رواية يقضى لهما وفى رواية يبطل البينتان اه وكذا فى خزانة الاكمل وفى الثامن من العمادية وفى الرابع عشر من الاستروشنية كما فى الخانية والظاهر من كلام قاضيخان أنه رجح القضاء بينهما لانه قال فى أول كتابه وفيما كثرت فيه الاقاويل من المتأخرين اختصرت على قول أو قولين وقدمت ماهو الاظهر وافتتحت بما هو الاشهر وقال الزيلعى فى شرح الكنز نقلا من المبسوط والاصح أنهما لا تبطلان بل يقضى بينهما اذا كانا خارجين أو كانت فى أيديهما وان كانت فى يد أحدهما يقضى بها لذى اليد وهكذا ذكر محمد وأما ماذكره الحاكم بقوله بطلت البينتان وهو قول بعض المشايخ وهو ليس بشئ اه واعتمد صاحب الدرر ما فى الزيلعى وقال كما فى الزيلعى وقول الزيلعى ظاهر الرواية وهو اختيار الائمة الثلاثة كما فى معراج الدراية وفى رضاع البحر الفتوى اذا اختلفت كان الترجيح بظاهر الرواية تمت النقول من تحريرات المرحوم انقروى أفندى رحمه الله تعالى

ادعيا عينا نتاجا والعين فى يد أحدهما

٦٩ لم يؤرخا ان ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر من المتاع قضى به لذى اليد وان أقام كل منهما بينة على النتاج فصاحب اليد أولى كذا أفتى المولى على أفندى وان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان والرقيق قضى به لذى اليد من باب دعوى الرجلين فى دعوى الهندية

٧٠ أو أرخا تاريخا واحدا ان ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر من المتاع قضى به لصاحب اليد ولا يعتبر التاريخ فيه ان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان والرقيق ان وافق سن المولود للوقت الذى ذكرا قضى به لذى اليد وان لم يوافق بأن أشكل أو خالفهما قضى به لذى اليد كذلك

٧١ أو أرخا و تاريخ أحدهما أسبق ان ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر من المتاع قضى به لصاحب اليد ولا يعتبر التاريخ فيه ان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان والرقيق ان وافق سن الدابة لتاريخ أحدهما قضى به لمن وافق سنه وان لم يوافق بان أشكل عليهما قضى به لذى اليد وان أشكل على أحدهما قضى به لمن أشكل عليه وان خالف سنه للوقتين قضى به لذى اليد وان خالف لاحد الوقتين قضى به للآخر

٧٢ أو أرخ أحدهما لا الآخر ان ادعيا ان الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر من المتاع قضى به لصاحب اليد ولا يعتبر التاريخ فيه ان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان والرقيق ان وافق سن المولود لتاريخ المؤرخ قضى به للمؤرخ وان لم يوافق بان أشكل عليهما قضى به لذى اليد وان خالف سنه لوقت المؤرخ يقضى به لمن لم يؤرخ لانه اذا كان سن الدابة مخالفا لاحد الوقتين وهو مشكل فى الوقت الآخر قضى به لمن أشكل عليه وهو من لم يؤرخ قال محمد فى الاصل اذا ادعى الرجل دابة فى يد انسان أنها ملكه نتجت عنده وأقام بينة عليه وأقام صاحب اليد بينة بمثل ذلك القياس يقضى بها للخارج وفى الاستحسان يقضى بها لصاحب اليد سواء أقام صاحب اليد البينة على دعواه قبل القضاء بها للخارج أو بعده وفى الهداية وهذا هو الصحيح فى أوائل الثانى عشر من دعوى التتارخانية هذا اذا لم يؤرخا وان أرخا قضى بها لصاحب اليد الا اذا كان سن الدابة مخالفا لوقت صاحب اليد موافقا لوقت الخارج فحينئذ يقضى للخارج فى الثانى عشر من دعوى المحيط ولا عبرة للتاريخ مع النتاج الا اذا أرخا وقتين مختلفين ووافق سن الدابة تاريخ الخارج فانه يقضى بها للخارج وان وافق تاريخ ذى اليد أو كان مشكلا أو خالفهما قضى بها لذى اليد كما فى دعوى الوجيز فاعلم هذا اذا كان سن الدابة مخالفا للوقتين أما اذا كان سن الدابة مخالفا لاحد الوقتين فلا يخلو من أن يكون موافقا أو مخالفا أو مشكلا للآخر فان كان موافقا كما مر حكمه آنفا قضى لمن وافق وان كان مخالفا للوقتين قضى بها لذى اليد كما مر وان كان مشكلا قضى بها لمن أشكل عليه لما ذكر فى التتارخانية والمحيط مطلقا اذا كان سن الدابة مخالفا لاحد الوقتين وهو مشكل فى الوقت الآخر قضى بالدابة لصاحب الوقت الذى أشكل سن الدابة عليه اه هذا اذا كانا أرخا كلاهما وان أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر وكان سن الدابة مخالفا التاريخ المؤرخ يقضى لمن لم يؤرخ لانه بالطريق الاولى من أن يكون مشكلا على من لم يؤرخ لان من لم يؤرخ أبهم وقته فتحقق الاشكال بينه وبين سن الدابة بالطريق الاولى فيقضى بالدابة لمن أشكل عليه سن الدابة وهو من لم يؤرخ وان أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر وكان سن الدابة مشكلا عليهما قضى بها لذى اليد كما حققه جوى زاده اه وفى باب دعوى الرجلين فى ملتقى الابحر وان برهن خارج وذو اليد على النتاج فذو اليد أولى وكذا لو برهن كل من تلقى الملك من آخر على النتاج عنده اه يعنى لو كان النتاج ونحوه عند بائعه فذو اليد أولى كما لو كان النتاج ونحوه عند نفسه فان كلا منهما اذا تلقى الملك من رجل وأقام البينة على سبب ملك عنده لا يتكرر فهو بمنزلة من أقامها على ذلك السبب عند نفسه لان بينة ذى اليد قامت على أولية الملك فلا يثبت للخارج الا بالتلقى منه كما صرح به فى الدرر والغرر فى باب دعوى الرجلين اه وفى الهداية فى باب ما يدعيه الرجلان ولو تلقى كل واحد منهما الملك من رجل على حدة وأقام البينة على النتاج عنده فهو بمنزلة اقامتها على النتاج عند نفسه اه وسواء تلقى كل واحد منهما بشراء أو ارث أو هبة أو صدقة مقبوضتين كما أشار اليه فى الثامن من شهادات البزازية وفى آخر دعوى المنقول من قاضيخان عبد فى يد رجل أقام رجل البينة أنه عبده اشتراه من فلان آخر وانه ولد فى ملك بائعه فلان فانه يقضى بالعبد لذى اليد لان كل واحد منهما ادعى نتاج بائعه ودعوى نتاج بائعه كدعوى نتاج نفسه فيقضى ببينة ذى اليد انتهى لان كل واحد من الخارج وذى اليد خصم فى اثبات نتاج بائعه كما أنه خصم فى اثبات الملك له ولو

حضر البائعان وأقاما البينة على النتاج كان صاحب النتاج أولى فكذا من قام مقامهما كما صرح به الزيلعي انتهى وفي الدرر في باب دعوى الرجلين قال في الذخيرة والحاصل ان بينة ذي اليد على النتاج انما تترجح على بينة الخارج على النتاج أو على مطلق الملك بان ادعى ذواليد النتاج وادعى الخارج النتاج أو ادعى الخارج الملك المطلق اذا لم يدع الخارج على ذي اليد فعلا نحو الغصب أو الوديعة أو الاجارة أو الرهن أو العارية ونحوها فاما اذا ادعى الخارج فعلا مع ذلك فبينة الخارج أولى وقال في العمادية بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه أبو الليث في باب دعوى النتاج من المبسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة فقال دابة في يد رجل أقام آخر بينة انها دابته آجرها من ذي اليد أو أعارها منه أو رهنها اياه وذواليد أقام بينة أنها دابته تنتجت عنده فانه يقضى بها لذي اليد لانه يدعي النتاج والآخر يدعي الاجارة أو الاعارة والنتاج أسبق منهما فيقضى لذي اليد وهذا خلاف ما نقل عنه اه وفي البرهاني في الفصل الثاني عشر من كتاب الدعوى اذا ادعى ذواليد النتاج وادعى الخارج انه ملكه غصبه منه ذواليد كانت بينة الخارج أولى وكذا اذا ادعى ذواليد النتاج وادعى الخارج انه ملكه أجره أو أودعه أو أعاره كانت بينة الخارج أولى قال شيخ الاسلام الحاصل أن بينة ذي اليد على النتاج انما تترجح على بينة الخارج على النتاج أو على الملك المطلق بان ادعى ذواليد النتاج وادعى الخارج الملك المطلق أو النتاج اذا لم يدع الخارج على ذي اليد فعلا نحو الغصب أو الوديعة أو الاجارة أو الرهن أو العارية أو ما أشبه ذلك أما اذا ادعى الملك المطلق ومع ذلك فعلا فبينة الخارج أولى وأشار محمد ثمة الى هذا المعنى لان بينة الخارج في هذه الصورة أكثر اثباتا انتهى هكذا في الظهيرية في النوع الثاني من كتاب الدعوى تمت النقول وأفتى مشايخنا بمسئلة المحيط يعني يفتى بترجيح بينة الخارج في الصورة المذكورة

ادعيا ملكا بسببين مختلفين من واحد والعين في يد ثالث ١

٧٣ لم يؤرخا يقضى لمدعى الشراء ٧٤ أو أرخا تاريخا واحدا يقضى لمدعى الشراء

٧٥ أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضى للاسبق ٧٦ أو أرخ أحدهما الا الآخر يقضى للمؤرخ

ادعيا ملكا بسببين مختلفين من واحد والعين في يدهما ٢

٧٧ لم يؤرخا يقضى بينهما ٧٨ أو أرخا تاريخا واحدا يقضى بينهما

٧٩ أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضى للاسبق ٨٠ أو أرخ أحدهما الا الآخر يقضى بينهما

ادعيا ملكا بسببين مختلفين من واحد والعين في يد أحدهما ٣

٨١ لم يؤرخا يقضى لذي اليد ٨٢ أو أرخا تاريخا واحدا يقضى لذي اليد

٨٣ أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضى للاسبق ٨٤ أو أرخ أحدهما الا الآخر يقضى لذي اليد

ادعيا ملكا بسببين مختلفين من اثنين والعين في يد ثالث ٤

٨٥ لم يؤرخا يقضى بينهما كما في الملك المطلق ٨٦ أو أرخا تاريخا واحدا يقضى بينهما كما في الملك المطلق

٨٧ أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق عند الامامين يقضى للاسبق وعند محمد يقضى بينهما كما في الملك المطلق ومشايخنا أفتوا على قول الامامين

٨٨ أو أرخ أحدهما الا الآخر يقضى بينهما عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يقضى للمؤرخ وعند محمد لمن أطلق كما في الملك المطلق ومشايخنا أفتوا على قول أبي حنيفة

ادعيا ملكا بسببين مختلفين من اثنين والعين في يدهما

٨٩ لم يؤرخا يقضى بينهما كما في الملك المطلق ٩٠ أو أرخا تاريخا واحدا يقضى بينهما كما في الملك المطلق

٩١ أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق عند الامامين يقضى للاسبق وعند محمد يقضى بينهما كما في الملك

١ بان ادعى أحدهما شراء من زيد والآخر رهنا أو هبة منه

٢ بان ادعى أحدهما شراء من زيد والآخر رهنا أو هبة منه

٣ بان ادعى أحدهما شراء من زيد والآخر رهنا أو هبة منه

٤ بان ادعى أحدهما شراء من زيد والآخر هبة من عمرو اه منه

المطلق

المطلق ومشايخنا أفتوا على قول الامامين

٩٢ أو أرخ أحدهما لا الآخر عند أبى حنيفة يقضى بينهما وعند أبى يوسف يقضى للمؤرخ وعند محمد لمن أطلق كما فى الملك المطلق ومشايخنا أفتوا على قول أبى حنيفة

ادعيا ملكا بسببين مختلفين من اثنين والعين فى يد أحدهما

٩٣ لم يؤرخا يقضى للخارج كما فى الملك المطلق ٩٤ أو أرخا تاريخا واحدا يقضى للخارج كما فى الملك المطلق

٩٥ أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق عند الامامين يقضى للاسبق وعند محمد يقضى للخارج كما فى الملك المطلق ومشايخنا أفتوا على قول الامامين

٩٦ أو أرخ أحدهما لا الآخر عند محمد يقضى للخارج وعند أبى يوسف يقضى للمؤرخ كما فى الملك المطلق ومشايخنا أفتوا على قول محمد

ادعيا عينا فى يد آخر فبرهن أحدهما أنه اشتراه من زيد وبرهن الآخر أنه ارتهنه من زيد ولم يؤرخا أو أرخا سواء فالشراء أولى وان أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر فالمؤرخ أولى ولو أرخا وأحدهما أقدم فهو أولى ولو كانت العين فى يد أحدهما فهو أولى الا اذا سبق تاريخ الخارج فهو للخارج ولو ادعى أحدهما هبة وقبضا من زيد وادعى الآخر شراء منه من زيد ولم يؤرخا أو أرخا سواء فالشراء أولى وكذا جميع ما مر فى الرهن ولو كانت العين بيدهما فهو بينهما الا أن يؤرخ وأحدهما أقدم فهو أولى والصدقة مع الشراء كالهبة مع الشراء ولو اجتمعت الهبتان فحكمه حكم ما اجتمع الشرا آن فى أواخر الفصل الثامن من الفصولين واذا اجتمعت الهبة مع القبض والصدقة ٢ مع القبض فالجواب فيه كالجواب فيما اذا اجتمع الشرا آن من انقروى فى دعوى الرجلين بسببين مختلفين من كتاب الدعوى نقلا فى الرابع من دعوى التتارخانية هذا لو ادعيا تلقى الملك من جهة واحد بسببين مختلفين فلو ادعياه من جهة اثنين بسببين مختلفين بان ادعى أحدهما هبة والآخر شراء لو كانت العين بيد ثالث أو بيدهما أو بيد أحدهما فحكمه كحكم ما اذا ادعيا ملكا مطلقا اذ كل منهما يثبت الملك المطلق لمملكه ثم يثبت الانتقال الى نفسه فكأن المملكين ادعيا ملكا مطلقا وبرهنا ففى كل موضع ذكرنا فى دعوى الملك المطلق أنه يقضى بينهما فكذا اهنا كذا اذا وفى يس عين بيده وبرهن آخر أنه شراه من زيد وبرهن آخر أن بكرا وهبه فهو بينهما ولو برهنا على التلقى من واحد فالشراء أولى اذا تصادقا على أنه لواحد فبقى النزاع فى السبق فالشراء أسبق لانه لما لم يبين سبق أحدهما جعلا كأنهما وافقا معا ولو تقارنا كان الشراء أسرع نفاذا من الهبة لانها لا تصح الا بقبض والبيع يصح بدونه هذا وان ادعى أحدهما الشراء من زيد والآخر هبة وقبضا من الآخر والعين فى يد ثالث قضى بينهما وكذا لو ادعى ثالث ميراثا عن أبيه وادعى رابع صدقة وقبضا من آخر قضى بينهم أرباعا عند استواء الحجة اذ تلقوا الملك من مملكهم فكأنهم حضروا وبرهنوا على الملك المطلق فصولين من أواخر الثامن وان ادعى أحدهما شراء من زيد والآخر الهبة من الآخر والعين فى يد ثالث قضى بينهما وكذا ان ادعى ثالث ميراثا عن أبيه وادعى رابع صدقة من آخر قضى بينهم أرباعا وان كانت العين فى يد أحدهما يقضى للخارج الا فى أسبق التاريخ وان كان فى أيديهما يقضى بينهما الا فى أسبق التاريخ فهو له وهذا اذا كان المدعى مما لا يقسم كالعبد والدابة وأما ما يقسم كالدار والعقار فانه يقضى لمدعى الشراء انقروى وانما يصح أن يقضى بينهما لو كان المدعى مما لا يحتمل القسمة أما المحتمل فيقضى بكله لمدعى الشراء والصحيح فى الهبة أن يقضى بينهما احتمل القسمة أو لا اذ الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة والصدقة فى الصحيح ويفسد الرهن كذا فى أواخر الفصل الثامن من الفصولين وهذا آخر ما وجدته ونقلته من نسخة محرفة تحريفا كليا بعد أن صححت

٢ أقول دخل فى الصدقة دعوى الوقت بأن ادعى ذو يد هبة من والده وادعى آخر وقفا منه وأرخ الاول لا الثانى والحكم العمل ببينة ذى التاريخ تأمل (خير الدين) اه منه

ماظهرلي من الغلط بالرجوع الى أصوله التي هي في يدي ومتى ظفرت ببقية الاصول المنقول عنها تمم تصحيحها ان شاء الله تعالى (قوله أوشراء مؤرخ) أشار بذكره بعد ذكر الملك الى أنه لافرق بين دعوى الملك المطلق والذي بسبب قال العيني وأما الصورة الثانية أي صورة الشراء فلانهما لما ادعيا الشراء من شخص واحد فقد اتفقا أن الملك له فمن أثبت منهما التلقي من جهته في زمان لايزاحمه فيه أحد كان أولى اه فقوله وان برهن خارجان الخ يشتمل على ثمان مسائل من الصور المتقدمة (قوله من واحد غير ذي يد) انما قيد به تبعا للهداية لان دعوى الخارجين الشراء من ذي يد قد تقدمت في قوله ولو برهن خارجان على شيء قضى به لهما فلا فائدة في التعميم بحر وفيه وقيد بالبرهان على التاريخ أي منهما في الاولى لانه لوأرخت احداهما دون الاخرى فهو سواء كما لولم يؤرخا عنده وقال أبو يوسف المؤرخ أولى وقال محمد المبهم أولى بخلاف ما اذا أرخت احداهما فقط في الثانية فان المؤرخ أولى والحاصل أنهما اذا لم يؤرخا أو أرخا واستويا فهي بينهما في المسئلتين وان أرخا وسبق أحدهما فالسابق أولى فيهما وان أرخت احداهما فقط فهي للاحق في الثانية لا في الاولى وقدمنا أن دعوى الوقف كدعوى الملك المطلق فيقدم الخارج والاسبق تاريخا (قوله وذو يد على ملك) قيد بالملك لانها لو أقاماها على أنها في يده منذ سنتين ولم يشهدا أنها له قضى بها للمدعي لانها شهدت باليد لا بالملك (قوله فالسابق أحق) لانه أثبت أنه أول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولم يتلق الآخر منه وقيد بالتاريخ منهما لانه اذا لم يؤرخا أو استويا فهي بينهما في المسئلتين الاوليين وان سبقت احداهما فالسابقة أولى فيهما وان أرخت احداهما فقط فهي للاحق في الثانية لا الاولى وأما في الثانية فالخارج أولى في الصور الثلاث وتمامه في البحر (قوله متفق) يجوز أن يقرأ بالرفع خبر لمبتدا محذوف أي هو أي الشان متفق و يجوز النصب على الحال من فاعل برهنا (قوله أو مختلف عيني) ومثله في الزيلعي تبعا للكافي وادعى في البحر أنه سهو وانه يقدم الاسبق في دعوى الشراء من شخص واحد فانه يقدم الاسبق تاريخا ورده الرملي بانه هو الساهي فان في المسئلة اختلاف الرواية ففي جامع الفصولين ولو برهنا على الشراء من اثنين وتاريخ أحدهما أسبق اختلف الروايات في الكتب فما ذكر في الهداية يشير الى أنه لاعبرة لسبق التاريخ وفي المبسوط مايدل على أن الاسبق أولى ثم رجح صاحب جامع الفصولين الاول اه ملخصا وفي نور العين عن قاضيخان ادعيا شراء من اثنين يقضى بينهما نصفين وان أرخا وأحدهما أسبق فهو أحق في ظاهر الرواية وعن محمد لايعتبر التاريخ يعني يقضى بينهما وان أرخ أحدهما فقط يقضى بينهما نصفين وفاقا ولأحدهما يد فالخارج أولى خلاصة الا اذا سبق تاريخ ذي اليد هداية برهن خارجان على شراء شيء من اثنين وأرخا فهما سواء لانهما يثبتان الملك لبائعيهما فيصير كأنهما حضرا وادعيا ثم يخير كل منهما كما في مسئلة دعوى الخارجين شراء من ذي اليد كفاية لو برهنا على شراء من اثنين وتاريخ أحدهما أسبق اختلفت روايات الكتب فما في الهداية يشير الى أنه لاعبرة لسبق التاريخ بل يقضى بينهما وفي المبسوط مايدل صريحا أن الاسبق أولى (يقول الحقير) ويؤيده مامر عن قاضيخان أنه ظاهر الرواية فما في الهداية اختيار قول محمد اه ثم قال ودليل ما في المبسوط وقاضيخان وهو أن الاسبق تاريخا يضيف الملك الى نفسه في زمان لاينازعه غيره أقوى من دليل ما في الهداية وهو أنهما يثبتان الملك لبائعهما فكأنهما حضرا أو ادعيا الملك بلا تاريخ ووجه قوة الاول غير خاف على من تأمل و يرجحه أنه ظاهر الرواية اه وكذا بحث في دليل ما في الهداية في الحواشي السعدية فراجعها وبه علم أن تقييد المصنف باتفاق التاريخ مبني على ظاهر الرواية فهو أولى مما فعله الشارح متابعا للدرر وان وافق الكافي والهداية وأما الحكم عليه بالسهو كما تقدم عن البحر فمما لاينبغي (قوله من

(أو شراء مؤرخ من واحد) غير ذي يد (أو) برهن (خارج على ملك مؤرخ وذو يد على ملك مؤرخ أقدم فالسابق أحق وان برهنا على شراء متفق تاريخهما) أو مختلف عيني وكل يدعي الشراء (من

رجل آخر) أي غير الذي يدعي الشراء منه صاحبه زيلعي (قوله استويا) لانهما في الاول يثبتان الملك لبائعهما فكأنهما حضرا ولو وقت أحدهما فتوقيته لا يدل على تقدم الملك لجواز أن يكون الآخر أقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على أن الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا أثبت أحدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين أنه تقدمه شراء غيره بحر ثم قال واذا استويا في مسئلة الكتاب يقضى به بينهما نصفين ثم يخير كل واحد منهما ان شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك اهـ (قوله وان اتحد الخ) ذكرنا الكلام عليه آنفا وتقدمت في هذا الباب في محلها عن السراج (قوله ما يفيد ملك بائعه) بان يشهدوا أنه اشتراها من فلان وهو يملكها قال في البحر ثم اعلم أن البينة على الشراء لا تقبل حتى يشهدوا أنه اشتراها من فلان وهو يملكها كما في خزانة الاكمل وفي السراج الوهاج لا تقبل الشهادة على الشراء من فلان حتى يشهدوا أنه باعها منه وهو يومئذ يملكها أو يشهدوا أنها لهذا المدعي اشتراها من من فلان بكذا ونقده الثمن وسلمها اليه لان الانسان قد يبيع ما لا يملك لجواز أن يكون وكيلا أو متعديا فلا يستحق المشتري الملك بذلك فلا بد من ذكر ملك البائع أو ما يدل عليه اهـ قلت اذا كان البائع وكيلا فكيف يشهدون بأنه باعها وهو يملكها فليتأمل اهـ أقول اذا عرف الشهود أن البائع وكيل فالظاهر أنهم يقولون باعها بالوكالة عمن يملكها لان خصوص وهو يملكها غير لازم قال في نور العين في آخر الفصل السادس رامزا للمبسوط لا تقبل بينة الشراء من الغائب الا بالشهادة باحد الثلاثة اما بملك بائعه بان يقولوا باع وهو يملكه واما بملك مشتريه بان يقولوا هو للمشتري اشتراه من فلان واما بقبضه بان يقولوا هو للمشتري اشتراه منه وقبضه اهـ وفيه رامزا الفتاوى القاضي ظهير ادعى ارثا ورثه من أبيه وادعى آخر شراءه من الميت وشهوده شهدوا بأن الميت باعه منه ولم يقولوا باعه منه وهو يملكه قالوا لو كانت الدار في يد مدعي الشراء أو مدعي الارث فالشهادة جائزة لانها على مجرد البيع انما لا تقبل اذا لم تكن الدار في يد المشتري أو الوارث أما لو كانت فالشهادة بالبيع كالشهادة بيبع وملك اهـ وفي البحر عن البزازية اذا كان المبيع في يد البائع تقبل من غير ذكر ملك البائع وان كان في يد غيره والمدعي يدعيه لنفسه ان ذكر المدعي وشهوده أن البائع يملكها أو قالوا سلمها اليه وقال سلمها الي أو قال قبضت وقالوا قبض أو قال ملكي اشتريتها منه وهي لي تقبل فان شهدوا على الشراء والنقد ولم يذكروا القبض ولا التسليم ولا ملك البائع ولا ملك المشتري لا تقبل الدعوى ولا الشهادة ولو شهدوا باليد للبائع دون الملك اختلفوا اهـ (قوله ان لم يكن المبيع في يد البائع) أي وهو يدعي الشراء منه وبرهن فانه لا يحتاج الى شهادة الشهود بملك البائع لمعاينة وضع يده (قوله ولو شهدوا بيده) أي بيد البائع دون الملك أي والمبيع ليس في يده (قوله فقولان) ينبغي أن يعتمد عدم صحة ذلك لان اليد تتنوع الى يد ملك ويد غصب ويد أمانة وبيان العام لا يحقق الخاص وهو المطلوب الذي هو الملك تأمل (قوله وذو اليد على الشراء منه) صورته عبد في يد زيد ادعاه بكر أنه ملكه وبرهن عليه وبرهن زيد على الشراء منه فذو اليد أولى لان الخارج ان كان يثبت أولية الملك فذو اليد يتلقى الملك منه فلا تنافي فيه فصار كما اذا أقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه وكذا لو برهن الخارج على الارث فصولين ولو برهن على الشراء من أجنبي فالخارج أحق (قوله أو برهنا) أي الخارج وذو اليد وفي البحر أطلقه فشمل ما اذا أرخا واستوى تاريخهما أو سبق أو لم يؤرخا أصلا أو أرخت احداهما ¹ فلا اعتبار للتاريخ مع النتاج الا أن من أرخ تاريخا مستحيلا بأن لم يوافق من المدعى لوقت ذي اليد ووافق وقت الخارج فحينئذ يحكم للخارج ولو خالف سنه للوقتين لغت البينتان عند عامة المشايخ و يترك في يد ذي اليد على ما كان وهو بينهما نصفين كذا في رواية كذا في جامع الفصولين وفيه برهن الخارج أن هذه أمته ولدت هذا القن في ملكي و برهن

رجل (آخر أو وقت أحدهما فقط استويا) أن تعدد البائع وان اتحد فذو الوقت أحق ثم لا بد من ذكر المدعي وشهود ما يفيد ملك بائعه ان لم يكن المبيع في يد البائع ولو شهدوا بيده فقولان بزازية (فان برهن خارج على الملك وذو اليد على الشراء منه) أو برهنا على سبب ملك لا يتكرر

¹ مطلب لا اعتبار بالتاريخ مع النتاج الا من أرخ تاريخا مستحيلا

(كالنتاج) وما في معناه كنسج لا يعاد وغزل قطن (وحلب لبن وجز صوف) ونحوها

ذواليد على مثله يحكم بها للمدعى لانهما ادعيا في الامة ملكا مطلقا فيقضى بها للمدعى ثم يستحق القن تبعا اه ٢ و بهذا ظهر أن ذا اليد انما يقدم في دعوى النتاج على الخارج ان لم يتنازعا في الام أما لو تنازعا فيها في الملك المطلق وشهدوا به و بنتاج ولدها فانه لا يقدم وهذه يجب حفظها اه (قوله كالنتاج) ٣ هو ولادة الحيوان من تنجت عنده بالبناء للمفعول ولدت ووضعت كما في المغرب ٤ والمراد ولادته في ملكه أو ملك بائعه أو مورثه ولذا قال في خزانة الاكمل لو أقام ذواليد ان هذه الدابة نتجت عنده أو نسج هذا الثوب عنده أو أن هذا الولد ولدته أمته ٥ ولم يشهدوا بالملك له فانه لا يقضى له اه وكذا لو شهدوا أنها بنت أمته لانهم انما شهدوا بالنسب كذا في الخزانة وفي جامع الفصولين برهن كل من الخارج وذي اليد على نتاج في ملك بائعه حكم لذي اليد اذ كل منهما خصم عن بائعه فكأن بائعيهما حضرا وادعيا ملكا بنتاج فانه يحكم لذي اليد اه وانما حكم لذي اليد لان البينة قامت على ما لا تدل عليه اليد وترجحت بينة ذي اليد باليد فقضى له وهذا هو الصحيح والقضاء ببينة الخارج هو الاصل وانما عدلنا عنه بخبر النتاج وهو ما روى جابر بن عبد الله أن رجلا ادعى ناقة في يد رجل وأقام البينة أنها ناقته نتجت عنده وأقام الذي هي في يده بينة أنها ناقته نتجها فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي هي في يده وهذا حديث مشهور صحيح فصارت مسئلة النتاج مخصوصة كما في المحيط وفي القنية كما تقدم بينة ذي اليد اذا أثبتت أولية الملك بالنتاج عنده فكذا اذا ادعاه عند مورثه اه ولو برهن انه له ولد في ملكه و برهن ذواليد أنه له ولد في ملك بائعه حكم به لذي اليد لانه خصم عمن تلقى الملك منه و يده يد المتلقى منه فكأنه حضر و برهن على النتاج والمدعى في يده يحكم له به كذا هذا اه ٦ وبه ظهر أنه لا يترجح نتاج في ملكه على نتاج في ملك بائعه ٧ ولا يشترط أن يشهدوا بأن أمه في ملكه لكن لو شهدت بينة بذلك دون أخرى قدمت عليها لما في الخزانة عبد في يد رجل أقام رجل البينة انه عبده ولد في ملكه وأقام آخر البينة انه عبده ولد في ملكه من أمته هذه فقضى للذي أمه في يده فان أقام صاحب اليد البينة أنه عبده ولد في ملكه من أمة أخرى فصاحب اليد أولى ٨ عبد في يد رجل أقام رجل البينة أنه عبده ولد من أمته هذه من عبده هذا وأقام رجل آخر البينة بمثل ذلك فيكون بينهما نصفين فيكون ابن عبدين وأمتين وقال صاحباه لا يثبت نسبه منهما اه ومحل تقديم بينة ذي اليد في النتاج اذا لم يدع الخارج نتاجا وعتقا والا كان الخارج أولى لان بينة النتاج مع العتق أكثر اثباتا لانها أثبتت أولية الملك على وجه لا يستحق عليه أصلا و بينة ذي اليد أثبتت الملك على وجه يتصور استحقاق ذلك عليه بخلاف ما اذا ادعى الخارج العتق مع مطلق الملك وذو اليد ادعى النتاج فبينة ذي اليد أولى ٩ وفي شهادات البزازية الشاهد عاين دابة تتبع دابة وترتضع له أن يشهد بالملك والنتاج اه قال في الخلاصة وعلى هذا لو شهد شاهدان على النتاج لزيد وآخران على النتاج لعمرو و يتصور هذا بأن رأى الشاهدان أنه ارتضع من لبن أنثى كانت في ملكه وآخران رأيا أنه ارتضع من لبن أنثى في ملك آخر فتحل الشهادة للفريقين اه (قوله وما في معناه) مما لا يتكرر (قوله كنسج لا يعاد) كالثياب القطنى (قوله وحلب لبن) واتخاذ الجبن واللبد والمرعزاء وجز الصوف فاذا ادعى خارج وذو يد أن هذه ثيابي نسجت عندي أو لبني حلب عندي أو جبني أو لبدي اتخذ عندي أو صوفي جز عندي فانه يقدم ذو اليد كما في النتاج والعلة ما في النتاج والجبن بضمة و بضمتين كقفل قاموس والمرعزاء اذا شددت الزاي قصرت واذا خففت مدت والميم والعين مكسورتان وقد يقال مرعزاء بفتح الميم مخففا ممدودا وهي كالصوف تحت شعر العنز مغرب قال أبو السعود هو الشعر الخفيف الذي ينتف من ظهر المعز و يعمل منه الاقمشة الرفيعة اه (أقول) و يوجد جنس مخصوص يسمى المرعز يعمل من صوفه الشال اللاهوري والفرماش وهو يشبه المعز في الخلقة والضم في الصوف

٢ مطلب يقدم ذواليد في دعوى النتاج ان لم يكن النزاع في الام

٣ تعريف النتاج

٤ مطلب المراد بالنتاج ولادته في ملكه أو ملك بائعه أو مورثه

٥ مطلب هذا الولد ولدته أمته ولم يشهدوا بالملك له لا يقضى له

٦ مطلب لا يترجح نتاج في ملكه على نتاج في ملك بائعه

٧ مطلب لا يشترط أن يشهدوا أن أمه في ملكه

٨ مطلب برهن كل من خارجين أنه عبده ولد من أمته وعبده هذين ينصف وهو ابن عبدين وأمتين

٩ مطلب رأى دابة تتبع دابة وترتضع يشهد بالملك والنتاج

الا أنه ألين من صوف الغنم ولعله هو هو قال فى البحر ولابد من الشهادة بالملك مع السبب الذى لا يتكرر كالنتاج اهـ ط (قوله ولو عند بائعه) أو عند مورثه كما تقدم أى لافرق بين أن يدعى كل منهما النتاج ونحوه عنده أو عند بائعه فحكم النتاج يجرى على مافى معناه من كل غير متكرر (قوله فذو اليد أحق) أطلقه فشمل ما اذا أرخا واستوى تاريخهما أو سبق أحدهما الى آخر ماقدمناه قريبا عن البحر (قوله الا اذا ادعى الخارج الخ) أى حيث تكون بينة الخارج أولى وان ادعى ذو اليد النتاج لان بينة الخارج فى هذه الصور أكثر اثباتا لانها تثبت الفعل على ذى اليد وهو الغصب وأشباهه اذ هو غير ثابت أصلا وأولية الملك ان لم يكن ثابتا باليد فأصل الملك ثابت بها ظاهرا فكان ثابتا باليد من وجه دون وجه فكان اثبات غير الثابت من كل وجه أولى اذ البينة للاثبات كما فى التبيين بقى ما اذا ادعى الخارج فعلا ونتاجا يقدم بالاولى ويمكن ادخالها فى عبارته بأن يقال دابة فى يد رجل أقام آخر بينة أنها دابته ملكا أو نتاجا أخذها من ذى اليد تأمل (قوله فعلا) أى وان لم يدع الخارج النتاج تأمل (قوله كغصب أو وديعة) قال فى البحر وقيد بكون كل منهما مدعيا للملك والنتاج فقط ٢ اذ لو ادعى الخارج الفعل على ذى اليد كالغصب والاجارة والعارية فبينة الخارج أولى وان ادعى ذو اليد النتاج لان بينة الخارج فى هذه الصورة أكثر اثباتا لاثباتها الفعل على ذى اليد اذ هو غير ثابت أصلا كما ذكره الشارح اهـ (قوله فى رواية) الاولى أن يقول فى قول كما فى الشرنبلالية وانما قال ذلك لما قال فى العمادية بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه أبو الليث فى باب دعوى النتاج عن المبسوط ما يخالف المذكور فى الذخيرة فقال دابة فى يد رجل أقام آخر بينة أنها دابته آجرها من ذى اليد أو أعارها منه أو رهنها اياه وذو اليد أنها دابته نتجت عنده فانه يقضى بها لذى اليد لانه يدعى ملك النتاج والآخر يدعى الاجارة أو الاعارة والنتاج أسبق منهما فيقضى لذى اليد وهذا خلاف ما نقل عنه درر واستظهر فى نور العين أن مافى الذخيرة هو الاصح والارجح وبه ظهر عدم الاختلاف بين العبارتين بأن يحمل الاول على أن كلا منهما ادعى النتاج ونحوه وزاد دعوى الفعل ومانقله عن أبى الليث أن الخارج انما ادعى الفعل فقط بدون النتاج لكن تعليل الزيلعى يقتضى أن المثبت للفعل أكثر اثباتا سواء كان معه دعوى نتاج أولا فلذلك حكم صاحب الدرر أنها رواية ثانية وعليها اقتصر فى البحر وشراح الهداية وعبارة الزيلعى بعد تعليل تقديم ذى اليد فى دعوى النتاج بأن اليد لاتدل على أولية الملك فكان مساويا للخارج فيها فباثباتها يندفع الخارج وبينة ذى اليد مقبولة للدفع ولا يلزم ما اذا ادعى الخارج الفعل على ذى اليد حيث تكون بينته أرجح وان ادعى ذو اليد النتاج لانه فى هذه أكثر اثباتا لاثباتها ماهو غير ثابت أصلا اهـ ملخصا ويؤيدها ما نذكره قريبا ان شاء الله تعالى عند قول المصنف قضى بها لذى اليد ويستثنى أيضا ما اذا تنازعا فى الام كما مر وما اذا ادعى الخارج اعتاقا على النتاج كما مر ويأتى ﴿فروع﴾ فى البحر شاتان فى يد رجل احداهما بيضاء والاخرى سوداء فادعاهما رجل وأقام البينة أنهما له وأن هذه البيضاء ولدت هذه السوداء فى ملكه وأقام ذو اليد البينة أنهما له وأن هذه السوداء ولدت هذه البيضاء فى ملكه فانه يقضى لكل واحد منهما بالشاة الذى ذكرت شهوده أنها ولدت فى ملكه أى فيقضى للاول بالسوداء وللثانى بالبيضاء قال فى التاترخانية هكذا ذكر محمد وهذا اذا كان سن الشاتين مشكلا فان كانت واحدة منهما تصلح أما للاخرى والاخرى لاتصلح أما لهذه كانت علامة الصدق ظاهرة فى شهادة شهود أحدهما فيقضى بشهادة شهوده وعن أبى يوسف فيما اذا كان سن الشاتين مشكلا انى لا أقبل بينتهما وأقضى بالشاة لكل واحد منهما بالشاة التى فى يده

ولو عند بائعه درر

(فذو اليد أحق) من الخارج اجماعا الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا كغصب أو وديعة أو اجارة ونحوها فى رواية درر

٢ مطلب ادعى الخارج الفعل على ذى اليد المدعى النتاج فالخارج أولى

وهذا قضاء ترك لاقضاء استحقاق ولوأقام الذى فى يده البيضاء ان البيضاء شاتى ولدت فى ملكى والسوداء التى فى يد صاحبى شاتى ولدت من هذه البيضاء وأقام الذى السوداء فى يده أن السودله ولدت فى ملكى والبيضاء التى فى يد صاحبى ملكى ولدت من هذه السوداء فانه يقضى لكل واحد منهما بما فى يده انتهى وان كان فى يد رجل حمام أو دجاج أو طير مما يفرخ أقام رجل البينة أنه له فرخ فى ملكه وأقام صاحب اليد البينة على مثل ذلك قضى به لصاحب اليد ولوادعى لبنا فى يد رجل أنه له ضرب به فى ملكه وبرهن ذواليد يقضى به للخارج ولو كان مكان اللبن آجر أوجص أو نورة يقضى به لصاحب اليد وغزل القطن لايتكرر فيقضى به لذى اليد بخلاف غزل الصوف وورق الشجر وثمرته بمنزلة النتاج بخلاف غصن الشجرة والحنطة لابد من الشهادة بالملك مع السبب الذى لايتكرر كالنتاج ولو برهن الخارج على أن البيضة التى تفلقت عن هذه الدجاجة كانت له لم يقض له بالدجاجة ويقضى على صاحب الدجاجة ببيضة مثلها لصاحبها لان ملك البيضه ليس بسبب لملك الدجاجة فان من غصب بيضة وحضنها تحت دجاجة له كان الفرخ للغاصب وعليه مثلها بخلاف الامة فان ولدها لصاحب الام وجلد الشاة يقضى به لصاحب اليد والجبة المحشوة والفرو وكل مايقطع من الثياب والبسط والانماط والثوب المصبوغ بعصفر أوزعفران يقضى بها للخارج اه (قوله أوكان سببا يتكرر) عطف على ادعى يعنى أن ذا اليد أحق فى كل حال الا فى حال ما اذا ادعى غصبا أوكان سببا يتكرر فانه يقضى للخارج بمنزلة الملك المطلق (قوله كبناء) أى كما اذا ادعى ذو اليد أن هذا الآجر ملكى بنيت به حائطى وادعى الخارج كذلك يقدم الخارج لانه يمكن تكرره (قوله وغرس) قال الحموى والحنطة مما يتكرر فان الانسان قد يزرع فى الارض ثم يغربل التراب فيميز الحنطة منها ثم يزرع ثانية فاذا ادعى كل أنها حنطته زرعها وأقاما برهانا فانه يقدم الخارج والنخل يغرس غير مرة فاذا تنازعا فى أرض ونخيل أى كل يدعى غرسه وبرهنا فانه يقضى للخارج بهما وكذا الارض المزروعة يعنى انها أرضه زرعها كل يدعى ذلك أما اذا كان الزرع مما يتكرر فظاهر والا كان تبعا للارض كما فى الخلاصة والحاصل أن المنظور اليه فى كونه يتكرر أولا يتكرر هو الاصل لا التبع كما فى البحر (قوله ونسج خز) الخز اسم دابة ثم سمى الثوب المتخذ من وبره خزا قيل هو نسج اذا بلى يغزل مرة ثانية ثم ينسج عزمى (قوله أو أشكل على أهل الخبرة) قال فى البحر ونصل السيف يسئل عنه فان أخبروا أنه لايضرب الامرة كان لذى فلليد والا فللخارج أى فاذا ادعى خارج وذو يد أن هذا النصل له ضرب به بيده وأقاما برهانا فهو على هذا اه قال أبو السعود فان أشكل على أهل الخبرة قضى به للخارج والواحد منهم يكفى والاثنان أحوط عزمى وزيلعى وذكر فى غاية البيان أنه اذا أشكل على أهل الخبرة اختلفت الرواية ففى رواية أبى سليمان يقضى لذى اليد وفى رواية أبى حفص يقضى للخارج اه (قوله لانه الاصل) أى كون المدعى للخارج المبرهن لان القضاء ببينة هو الاصل فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل (قوله وانما عدلنا عنه بحديث النتاج) سبق مافيه قال الخير الرملى النتاج بالكسر مصدر يقال نتجت الناقة بالبناء للمفعول نتاجا ولدت قال شيخ الاسلام زكريا النتاج بكسر النون من تسمية المفعول بالمصدر يقال نتجت الناقة بالبناء للمفعول نتاجا أى ولدت اه وقال ابن الملقن فى ضبط كلام المنهاج النتاج بفتح النون ورأيت بخط المصنف فى الاصل بكسرها فى ثلاثة مواضع اه قال الهيتمى ضبطه المصنف يعنى النووى بكسر النون وضبطه الاستاذ بالفتح انتهى (تتمة) المقضى عليه فى حادثة لاتسمع دعواه بعده الا اذا برهن على ابطال القضاء أو على تلقى الملك من المقضى له أو على النتاج كما فى العمادية والبزازية

أوكان سببا يتكرر كبناء وغرس ونسج خز وزرع بر ونحوه أو أشكل على أهل الخبرة فهو للخارج لانه الاصل وانما عدلنا عنه بحديث النتاج (وان برهن كل) من الخارجين أو ذوى الايدى أو الخارج وذى اليد عينى (على الشراء

قال

قال الرملي والظاهر أن ما في خزانة الاكمل هو الراجح كما يشهد له الاقتصار عليه في العمادية والبزازية وغيرهما فازدد نقلا في المسئلة ان شئت وقدمنا الكلام عليه في دفع الدعوى (قوله من الآخر) أي من خصمه الآخر (قوله بلا وقت) قيد به لانهما لو أرخا يقضى به لصاحب الوقت الاخير كذا في خزانة الاكمل (قوله وترك المال المدعى به في يد من معه) أي لا على وجه القضاء بل عملا بالاصل لانه لما تهاترت البينتان رجع الى الاصل وهو أن وضع اليد من أسباب الملك (قوله وقال محمد يقضى للخارج) أي لامكان العمل بالبينتين وبان يجعل ذو اليد كأنه اشترى من الآخر وقبض ثم باع لان القبض دليل الشراء فيؤمر بالدفع اليه لان تمكنه من القبض دليل السبق ولا يعكس الامر لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار عنده وهذا فيما اذا كانت في يد أحدهما كما يظهر من تقرير كلامه وجه قولهما كما في البحر أن الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك للبائع فصار كأنهما قامتا على الاقرارين وفيه التهاتر بالاجماع كذا هنا ولان السبب يراد لحكمه وهو الملك ولا يمكن القضاء لذي اليد الا بملك مستحق فبقى القضاء بمجرد السبب وأنه لا يفيده ثم لو شهدت البينتان على نقد الثمن فالالف بالالف قصاص عندهما اذا استويا في الوجود قبض المضمون من كل جانب وان لم يشهدوا على نقد الثمن فالقصاص مذهب محمد للوجوب عنده (قوله قلنا الاقدام) أي من الخارج على الشراء الذي ادعاه والاقدام من ذي اليد على الشراء الذي ادعاه (قوله اقرار منه) أي من القادم بالملك له للآخر فصارت بينة كل واحد منهما كأنها قامت على اقرار الآخر وفيه التهاتر بالاجماع لتعذر الجمع (قوله ولو أثبتا قبضا تهاترتا اتفاقا) لان الجمع غير ممكن عند محمد لجواز كل واحد من البيعين بخلاف الاول وهذا في غير العقار أما في العقار فان وقتت البينتان ولم يثبتا قبضا فان كان وقت الخارج أسبق يقضى لصاحب اليد عندهما فيجعل كأن الخارج اشترى أولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض فبقي على ملكه وان أثبتا قبضا يقضى بها لصاحب اليد بالاجماع وان كان وقت صاحب اليد أسبق يقضى بها للخارج سواء شهدوا بالقبض أو لم يشهدوا كما في البحر عن الهداية وفيه وفي المبسوط ما يخالفه كما علم من الكافي اه (أقول) ثم رأيت في الشرنبلالية ما يكون تأييد الكلام الهداية حيث قال وعند محمد يقضى بالبينتين يعني ان ذكروا القبض الخ تأمل وفي البحر أيضا عن الكافي دار في يد زيد برهن عمرو على أنه باعها من بكر بالف وبرهن بكر على أنه باعها من عمرو بمائة دينار وجحد زيد ذلك كله قضى بالدار بين المدعيين ولا يقضى بشيء من الثمنين لانه تعذر القضاء بالبيع لجهالة التاريخ ولم يتعذر القضاء بالملك وعند محمد يقضى بها بينهما ولكل واحد نصف الثمن على صاحبه لانه لم يسلم لكل واحد الا نصف المبيع ولو ادعت امرأة شراء الدار من عمرو بالف وعمرو ادعى أنه اشتراها منها بالف وزيد وهو ذو اليد يدعي أنها له اشتراها من عمرو بالف وأقاموا البينة قضى لذي اليد لتعارض بينتي غيره فبقيت بينته بلا معارض وعند محمد يقضى بالدار لذي اليد بالف عليه للخارج ويقضى لها على الخارج بالف لان ذا اليد والمرأة ادعيا التلقي من الخارج فيجعل كأنها في يده اه ٢ وأشار المؤلف الى أنه لو برهن كل على اقرار الآخر أن هذا الشيء له فانهما يتهاتران ويبقى في يد ذي اليد كذا في الخزانة (قوله ولا ترجح) يحتمل أن يقرأ الفعل بالتذكير أو التأنيث فعلى الاولى يعود الضمير المستتر على الحكم وعلى الثاني يعود على الدعوى الى هذا أشار العيني (قوله فان الترجيح عندنا) أي وعند الشافعي في القديم وبعض المالكية يرجحون بكثرة العدد (قوله بقوة الدليل) بان يكون أحدهما متواترا والآخر من الآحاد أو كان أحدهما مفسرا والآخر مجملا فيرجح المفسر على المجمل والتواتر على الآحاد لقوة فيه وكذا لا يرجح أحد

من الآخر بلا وقت سقطا وترك المال) المدعى به (في يد من معه) وقال محمد يقضى للخارج قلنا الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك له ولو أثبتا قبضا تهاترتا اتفاقا درر (ولا ترجح بزيادة عدد الشهود) فان الترجيح عندنا بقوة الدليل

٢ مطلب برهن كل على اقرار الآخر أنها له تهاتر

القياسين ولا الحديث بحديث آخر وشهادة كل شاهدين علة تامة فلا تصلح للترجيح كما في البحر وسيأتي قريبا بتمامه (قوله لا بكثرته) ولذا لا ترجح الآية بآية أخرى ولا الخبر بالخبر ولا أحد القياسين بقياس آخر قال في غاية البيان لان الترجيح يكون بقوة في العلة لا بكثرة في العلل ولذلك قلنا ان الخبرين اذا تعارضا لا يترجح أحدهما على الآخر بخبر آخر بل بما به يتأكد معنى الحجة فيه وهو الاتصال برسول الله صلى الله عليه وسلم حتى يترجح المشهور بكثرة رواته على الشاذ لظهور زيادة القوة فيه من حيث الاتصال برسول الله صلى الله عليه وسلم ويترجح بفقه الراوي وحسن ضبطه واتقانه لانه يتقوى به معنى الاتصال برسول الله صلى الله عليه وسلم على الوجه الذي وصل الينا بالنقل وكذلك الآيتان اذا وقعت المعارضة بينهما لا تترجح احداهما بآية أخرى بل بقوة في معنى الحجة وهو أنه نص مفسر والآخر مؤول وكذلك لا يترجح أحد الخبرين بالقياس فعرفنا أن ما يقع به الترجيح هو ما لا يصلح علة للحكم ابتداء بل ما يكون ٢ مقويا لما به صارت العلة موجبة للحكم اهـ قال المولى عبد الحليم قوله فلان الترجيح لا يقع بكثرة العلل بل الترجيح يقع بقوة العلة ولذلك ترجح شهادة العدل على شهادة المستور كما يرجح كون أحد الخبرين أو الآيتين مفسرا أو محكما على الآخر اهـ (قوله فهما سواء في ذلك) أي في الاقامة المأخوذة من أقام أي في حكمها قال شيخ مشايخنا ينبغي أن يقيد ذلك بما اذا لم يصل الى حد التواتر فانه يفيد حينئذ العلم فلا ينبغي أن يجعل كالجانب الآخر اهـ (أقول) ظاهر ما في الشمني والزيلعي يفيد ذلك حيث قال ولنا أن شهادة كل شاهدين علة تامة كما في حالة الانفراد والترجيح لا يقع بكثرة العلل بل بقوتها بان يكون أحدهما متواترا والآخر آحادا أو يكون أحدهما مفسرا والآخر مجملا فيرجح المفسر على المجمل والمتواتر على الآحاد اهـ بيري وفي شرح المفتي أن عدد الشهود اذا بلغ حد التواتر ينبغي أن يرجح على من لم يبلغه قياسا على الخبر من أنه يرجح كون أحد الخبرين الى آخر ما قدمناه قريبا ولم أظفر على الرواية اهـ (أقول) قد ذكر في التحرير وشرحه ما حاصله فرق بين الشهادة والخبر لان السمع ورد في الشهادة على خلاف القياس بان يكون نصابها اثنين فلا يكون لكثرتهم قوة زائدة تمنع ما اعتبره السمع في الطرف الآخر بخلاف الرواية في الخبر فان الحكم فيه نيط برواية كل من الرواي فلا شك أن كثرتهم تزيد الظن والقوة فيه فافترقا على أن ما ورد فيه النص لا يؤثره القياس تدبر (قوله لان المعتبر أصل العدالة) بل المعتبر فيه الولاية بالحرية والناس فيه سواء والعدالة شرطت لظهور أثر الصدق حتى وجب على القاضي القضاء ولذلك لم يلتفت الى زيادة قوة في العدالة وباقي التفصيل في شرح المفتي الشارح الهندي (قوله ولا حد للاعدلية) أي فلا يقع الترجيح بها لاحتمال أن يجد الآخر ما هو أعدل فلا يستقر الحكم على حالة (قوله بطريق المنازعة) اعلم أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى اعتبر في هذه المسئلة طريق المنازعة وهو أن النصف سالم لمدعي الكل بلا منازعة بقي النصف الآخر وفيه منازعتهما على السواء فينصف فلصاحب الكل ثلاثة أرباع ولصاحب النصف الربع وهما اعتبرا طريق العول والمضاربة وانما سمي بهذا لان في المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة من اثنين وتعول الى ثلاثة فلصاحب الكل سهمان ولصاحب النصف سهم هذا هو العول وأما المضاربة فان كل واحد يضرب بقدر حقه فصاحب الكل له ثلثان من الثلاثة فيضرب الثلثان في الدار وصاحب النصف له ثلث من الثلاثة فيضرب الثلث في الدار فحصل ثلث الدار لان ضرب الكسور بطريق الاضافة فانه اذا ضرب الثلث في الستة معناه ثلث الستة وهو اثنان منح (قال) في الهداية ان لهذه المسئلة نظائر وأضدادا لا يحتملها هذا المختصر وقد ذكرناها في الزيادات اهـ وسيأتي الكلام عليها قريبا ان شاء الله تعالى عن شرح الزيادات لقاضيخان (قوله بطريق العول) هو في اللغة الزيادة والارتفاع وعند أهل الحساب أن يزاد على

لا بكثرته ثم فرع على هذا الاصل بقوله (فلو أقام أحد المدعيين شاهدين والآخر أربعة فهما سواء) في ذلك (وكذا لا ترجيح بزيادة العدالة) لان المعتبر أصل العدالة ولا حد للاعدلية (دار في يد آخر ادعى رجل نصفها وآخر كلها وبرهنا فللاول ربعها والباقي للآخر بطريق المنازعة) وهو أن النصف سالم لمدعي الكل بلا منازعة ثم استوت منازعتهما في النصف الآخر فينصف (وقالا الثلث له والباقي للثاني بطريق العول) لان في المسئلة كلا ونصفا

٢ قوله بل ما يكون لعل ما زائدة واليراجع الاصل

فالمسئلة من اثنين وتعول الى ثلاثة واعلم أن أنواع القسمة أربعة * ما يقسم بطريق العول اجماعا وهو ثمان ميراث ودیون ووصية ومحاباة ودراهم مرسلة وسعاية وجناية رقيق * وبطريق المنازعة اجماعا وهو مسئلة الفضوليين * وبطريق المنازعة عنده والعول عندهما وهو ثلاث مسائل مسئلة الكتاب واذا أوصى لرجل بكل ماله أو بعبد بعينه ولآخر بنصف ذلك * وبطريق العول عنده والمنازعة عندهما

المخرج من أخواته اذا ضاق عن فرض ذي السهم (قوله فالمسئلة من اثنين) لوجود كسر مخرجه ذلك وهو النصف (قوله وتعول الى ثلاثة) فلصاحب الكل سهمان ولصاحب النصف سهم فيقسم أثلاثا بينهما والاصل انه اذا وقعت الدعوى فى شئ معين كانت القسمة بطريق المنازعة ومتى كانت الدعوى فى جزء غير معين وكان باسم السهم والنصيب كانت القسمة بطريق العول فالوجه لهما أن الدعوى وقعت فى جزء غير معين وهو النصف فيقسم على طريق العول كما فى المواريث وله ان الدعوى وقعت فى العين وان كانت باسم النصف شائعا لكن الدعوى لا تصح الا بالاضافة والاشارة الى محل معين كأن يقول نصف هذه الدار فاذا صحت الدعوى على تعيين المحل الذى وقعت الدعوى فيه أخذ حكم دعوى شئ معين والعين قط لا تعول فيقسم على طريق المنازعة بخلاف المواريث والديون لان المنازع فيه ابتداء هو الديون فى ذمة الميت دون العين وكذا المواريث أنصباء غير معينة بل هى شائعة فى التركة كذا فى الكافى شرح المنظومة (قوله ميراث) يعنى اذا اجتمعت سهام الفرائض فى التركة وضاقت التركة عن الوفاء بها تقسم على طريق العول فان ماتت وتركت زوجا وأختا شقيقة وأختا لام فالمسئلة من ستة وتعول الى سبعة (قوله وديون) بأن كان عليه مائتان وترك مائة فيعطى لكل ذى مائة خمسون فلو كان لاحدهما مائة وللآخر خمسون قسمت المائة ثلاثة أسهم اثنان لصاحب المائة وواحد لصاحب الخمسين (قوله ووصية) أى بما دون الثلث كما قيده الزيلعى اذا اجتمعت وزادت على الثلث كما لو أوصى لرجل بسدس ماله ولآخر بثلثه ولم تجز الورثة يقسم الثلث بينهما بطريق العول فيجعل الثلث ثلاثة أسهم سهم لصاحب السدس وسهمان لصاحب الثلث (قوله ومحاباة) أى الوصية بالمحاباة بان أوصى بان يباع عبد يساوى مائة بخمسين وعبد يساوى مائتين بمائة ولم يترك غيرهما ولم تجز الورثة كان ثلث المال مائة والمحاباة مائة وخمسين فتجعل المائة ثلاثة أسهم سهمان للمحابى بمائة وسهم للمحابى بخمسين (قوله ودراهم مرسلة) أى مطلقة غير مقيدة بثلث أو نصف أو نحوهما كما اذا أوصى لرجل بمائة ولآخر بمائتين ولم يترك الا ثلثمائة فكان ثلث المال مائة ولم تجز الورثة تقسم المائة ثلاثة أسهم سهم لصاحب المائة وسهمان لصاحب المائتين (قوله وسعاية) بان أوصى بعتق عبدين أو أعتقهما فى مرض موته ولم يترك غيرهما ولم تجز الورثة يسعى كل بثلثى قيمته فلو أعتق واحدا ونصف الآخر أو أوصى بعتقهما كذلك وقيمتهما سواء وكان ذلك جميع التركة ولم تجز الورثة وقيمة العبد مائة وقيمة نصف العبد خمسون وثلث المال خمسون يجعل الخمسون ثلاثة أسهم سهمان للعبد ويسعى فى باقى قيمته وسهم لنصف العبد ويسعى فى الباقى (قوله وجناية رقيق) أدخل فى هذه صورتين جناية العبد الرقيق غير المدبر والمدبر وصورة الاولى عبد فقأ عين رجل وقتل آخر خطأ فانه يدفع لهما بطريق العول فأولياء المقتول يريدونه كله وصاحب العين يريد نصفه والكل نصفان مع نصف صاحب العين فيجعل ثلاثة أسهم سهمان لولى المقتول وسهم للمقلوع عينه وصورة الثانيه جناية المدبر اذا جنى على هذا الوجه فانه يدفع السيد قيمته ثلثاها لولى المقتول وثلثها لصاحب العين وكأنها سقطت من الكاتب فانها لم توجد فى نسخ الدر وبقى من الصور الوصية بالعتق وبها تتم الثمان (قوله وهى مسئلة الفضوليين) بأن باع فضولى عبد انسان بمائة وفضولى آخر نصف ذلك العبد بخمسين وأجاز المالك البيعين كان لصاحب الكل ثلاثة أرباع العبد أو تركه ولصاحب النصف ربعه أو تركه بطريق المنازعة عندهم جميعا (قوله واذا أوصى لرجل بكل ماله) أى ولآخر بنصفه وأجازت الورثة ذلك فعند أبى حنيفة صاحب النصف لا ينازع صاحب الكل فى أحد النصفين فيسلم له ويتنازعان فى النصف الثانى فيقتسمانه وعندهما للموصى له بالكل نصفان وللموصى له بالنصف واحد فيجعل

المال ثلاثة أسهم سهمان للموصى له بالكل وسهم للموصى له بالنصف وكذا الموصى له بالعبد ثلاثة أرباعه عنده وللموصى له بالنصف ربعه وعندهما يجعل ثلاثة أسهم (قوله وهو خمس) الاولى عبد مأذون بين رجلين أدانه أحد المولين مائة يعنى باعه شيئا نسيئة بمائة وأدانه أجنبى مائة فبيع العبد بمائة عند أبى حنيفة يقسم ثمن العبد بين المولى الدائن و بين الاجنبى أثلاثا ثلثاه للاجنبى وثلثه للمولى لان ادانته تصح فى نصيب شريكه لافى نصيبه * الثانية اذا أدانه أجنبى مائة وأجنبى آخر خمسين و بيع العبد عند أبى حنيفة يقسم الثمن بينهما أثلاثا وعندهما أرباعا * الثالثة عبد قتل رجلا خطأ وآخر عمدا وللمقتول عمدا وليان فعفا أحدهما يخير مولى العبد بين الدفع والفداء فان فدى المولى يفدى بخمسة عشر ألفا خمسة آلاف لشريك العافى وعشرة آلاف لولى الخطا فان دفعه يقسم العبد بينهما أثلاثا عند أبى حنيفة وعندهما أرباعا * الرابعة لو كان الجانى مدبرا والمسئلة بحالها ودفع المولى القيمة * الخامسة أم ولد قتلت مولاها وأجنبيا عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفا أحد وليى كل واحد منهما على التعاقب سعت فى ثلاثة أرباع قيمتها وكان للساكت من وليى الاجنبى ربع القيمة و يقسم نصف القيمة بينهما بطريق العول أثلاثا عند أبى حنيفة وعندهما أرباعا بطريق المنازعة كذا فى البحر والذى فى التبيين فيعطى الربع لشريك العافى آخرا والنصف الآخر بينه و بين شريك العافى أولا أثلاثا ثلثاه لشريك العافى أولا والثلث لشريك العافى آخرا عنده وعندهما أرباعا (قوله وتمامه فى البحر) نقله عن شرح الزيادات لقاضيخان حيث قال ٢ وجنس مسائل القسمة أربعة منها ما يقسم بطريق العول والمضاربة عند الكل ومنها ما يقسم بطريق المنازعة عندهم ومنها ما يقسم بطريق المنازعة عند أبى حنيفة وعندهما بطريق العول والمضاربة ومنها ما يقسم على عكس ذلك ٣ أما ما يقسم بطريق العول عندهم فثمانية * احداها الميراث اذا اجتمعت سهام الفرائض فى التركة وضاقت التركة عن الوفاء بها تقسم التركة بين أرباب الديون بطريق العول * والثانية اذا اجتمعت الديون المتفاوتة وضاقت التركة عن الوفاء بها تقسم التركة بين أرباب الديون بطريق العول * والثالثة اذا أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بربعه ولآخر بسدس ماله ولم يجز الورثة حتى عادت الوصايا الى الثلث يقسم الثلث بينهم على طريق العول * والرابعة الوصية بالمحاباة اذا أوصى بان يباع العبد الذى قيمته ثلاثة آلاف درهم من هذا الرجل بألفى درهم وأوصى لآخر بان يباع العبد الذى يساوى ألفى درهم بألف حتى حصلت المحاباة لهما بألفى درهم كان الثلث بينهما بطريق العول * والخامسة الوصية بالعتق اذا أوصى بان يعتق من هذا العبد نصفه وأوصى بان يعتق من هذا الآخر ثلثه وذلك لا يخرج من الثلث يقسم ثلث المال بينهما بطريق العول و يسقط من كل واحد منهما حصته من السعاية * والسادسة الوصية بالف مرسلة اذا أوصى لرجل بالف ولآخر بالفين كان الثلث بينهما بطريق العول * والسابعة عبد فقأ عين رجل وقتل آخر خطأ فدفع بها يقسم الجانى بينهما بطريق العول ثلثاه لولى القتيل وثلثه للآخر * والثامنة مدبر جنى على هذا الوجه ودفعت القيمة الى أولياء الجناية كانت القيمة بينهما بطريق العول ٤ وأما ما يقسم بطريق المنازعة فمسئلة واحدة ذكرها فى الجامع فضولى باع عبدا من رجل بألف درهم وفضولى آخر باع نصفه من آخر بخمسمائة فأجاز المولى البيعين جميعا خير المشتريان فان اختارا الاخذ أخذا بطريق المنازعة ثلاثة أرباعه لمشترى الكل وربعه لمشترى النصف عندهم جميعا ٥ وأما ما يقسم بطريق المنازعة عند أبى حنيفة وعندهما بطريق العول فثلاث مسائل احداها دار تنازع فيها رجلان أحدهما يدعى كلها

والآخر

وهو خمس كما بسطه الزيلعى والعينى وتمامه فى البحر

٢ مطلب جنس مسائل القسمة أربعة

٣ مطلب ما يقسم بطريق العول عندهم ثمانية

٤ مطلب ما يقسم بطريق المنازعة مسئلة واحدة

٥ مطلب ما يقسم بطريق المنازعة عنده و بطريق العول عندهما ثلاث مسائل

والآخر يدعى نصفها وأقاما البينة عند أبى حنيفة تقسم الدار بينهما بطريق المنازعة ثلاثة أرباعها لمدعى الكل والربع لمدعى النصف وعندهما أثلاثا ثلثاها لمدعى الكل وثلثها لمدعى النصف والثانية اذا أوصى بجميع ماله لرجل ونصفه لآخر وأجازت الورثة عند أبى حنيفة المال بينهما أرباعا وعندهما أثلاثا والثالثة اذا أوصى بعبد بعينه لرجل وبنصفه لآخر وهو يخرج من ثلثه أولا يخرج وأجازت الورثة كان العبد بينهما أرباعا عند أبى حنيفة وعندهما أثلاثا * ٢ وأما ما يقسم بطريق العول عند أبى حنيفة وعندهما بطريق المنازعة فخمس مسائل منها ما ذكره فى المأذون عبد مأذون بين رجلين أدانه أحد المولين مائة يعنى باعه شيأ بنسيئة وأدانه أجنبى مائة فبيع العبد بمائة عند أبى حنيفة يقسم ثمن العبد بين المولى المدين وبين الاجنبى أثلاثا ثلثاه للاجنبى وثلثه للمولى لان ادانته تصح فى نصيب شريكه لافى نصيبه والثانية اذا أدانه أجنبى مائة وأجنبى آخر خمسين وبيع العبد عند أبى حنيفة يقسم الثمن بينهما أثلاثا وعندهما أرباعا والثالثة عبد قتل رجلا خطأ وآخر عمدا وللمقتول عمدا وليان فعفا أحدهما يخير مولى العبد بين الدفع والفداء فان هذا المولى يفدى بخمسة عشر ألفا خمسة آلاف لشريكه العافى وعشرة آلاف لولى الخطا فان دفع يقسم العبد بينهما أثلاثا عند أبى حنيفة وعندهما أرباعا والرابعة لو كان الجانى مدبرا والمسئلة بحالها ودفع المولى القيمة والخامسة مسئلة الكتاب أم ولد قتلت مولاها وأجنبيا عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفا أحد وليى كل واحد منهما على التعاقب سعت فى ثلاثة أرباع قيمتها كان للساكت من وليى الاجنبى ربع القيمة ويقسم نصف القيمة بينهما بطريق العول أثلاثا عند أبى حنيفة وعندهما أرباعا بطريق المنازعة والاصل لابى يوسف ومحمد أن الحقين متى ثبتا على الشيوع فى وقت واحد كانت القسمة عولية وان ثبتا على وجه التمييز أو فى وقتين مختلفين كانت القسمة نزاعية والمعنى فيه أن القياس يأبى القسمة بطريق العول لان تفسير العول أن يضرب كل واحد منهما بجميع حقه أحدهما بنصف المال والآخر بالكل والمال الواحد لا يكون له كل ونصف آخر ولهذا قال ابن عباس رضى الله تعالى عنهما من شاء باهلته ان الله تعالى لم يجعل فى المال الواحد ثلثين ونصفا ولا نصفين وثلثا وانما تركنا القياس فى الميراث باجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم فيلحق به ما كان فى معناه وفى الميراث حقوق الكل ثبتت على وجه الشيوع فى وقت واحد وهو حالة الموت وفى التركة اذا اجتمعت حقوق متفاوتة حق أرباب الديون وثبت فى وقت واحد وهو حالة الموت أو المرض فكانت فى معنى الميراث وكذلك فى الوصايا وفى العبد والمدبر اذا فقأ عين انسان وقتل آخر خطأ حق أصحاب الجناية ثبت فى وقت واحد وهو وقت دفع العبد الجانى أو قيمة المدبر لان موجب جناية الخطا لا يملك قبل الدفع ولهذا لا يجب فيه الزكاة قبل القبض ولا تصح به الكفالة وانما يملك التسليم ووقت الدفع واحد وفى مسئلة دعوى الدار الحق انما يثبت بالقضاء ووقت القضاء واحد فكانت فى معنى الميراث وفى مسئلة بيع الفضولى وقت ثبوت الحقين مختلف لان الملك ثبت عند الاجازة مستندا الى وقت العقد ووقت العقد مختلف وفى القسم الرابع وقت ثبوت الحقين مختلف أما فى مسئلة الادانة فلان الحق ثبت بالادانة ووقت الادانة مختلف وفى العبد اذا قتل رجلا عمدا وآخر خطأ وللمقتول عمدا وليان فعفا أحدهما واختار المولى دفع العبد أو كان الجانى مدبرا والمسئلة بحالها فدفع المولى القيمة عندهما يقسم بطريق المنازعة لان وقت ثبوت الحقين مختلف لان حق الساكت من وليى الدم كان فى القصاص لانه مثل والمال بدل عن القصاص ووجوب البدل مضاف الى سبب الاصل وهو القتل فكان وقت ثبوت حقه القتل

٢ مطلب ما يقسم بطريق العول عنده وبطريق المنازعة عندهما خمس مسائل

وحق ولى الخطا فى القيمة اذ العبد المدفوع ثبت عند الدفع لاقبله لانه صلة معنى والصلات لا تملك قبل القبض فكان وقت الحقين مختلفا فلم يكن فى معنى الميراث وكانت القسمين نزاعية وفى جناية أم الولد وجوب الدية للذى لم يعف مضاف الى القتل لما قلنا والقتلان وجدا فى وقتين مختلفين فكانت القسمة نزاعية عندهما والاصل لابى حنيفة أن قسمة العين متى كانت بحق ثابت فى الذمة أو بحق ثبت فى العين على وجه الشيوع فى البعض دون الكل كانت القسمة عولية ومتى وجب قسمة العين بحق ثبت على وجه التمييز أو كان حق أحدهما فى البعض الشائع وحق الآخر فى الكل كانت القسمة نزاعية والمعنى فيه أن الحقوق متى وجبت فى الذمة فقد استوت فى القوة لان الذمة متسعة فيضرب كل واحد منهما بجميع حقه فى العين وكذا اذا كان حق كل واحد فى العين لكن فى الجزء الشائع فقد استوت فى القوة لان ما من جزء ثبت فيه حق أحدهما الا وللآخر أن يزاحمه فكانت الحقوق مستوية فى القوة والاصل فى قسمة العول الميراث كما قالوا وثمة حق كل واحد منهما ثبت فى البعض الشائع واذا ثبت الحقان على وجه التمييز لم يكن فى معنى الميراث وكذا اذا كان حق أحدهما فى البعض الشائع وحق الآخر فى الكل لم يكن فى معنى الميراث لان صاحب الكل يزاحم صاحب البعض فى كل شئ أما صاحب البعض فلا يزاحم صاحب الكل فلم يكن فى معنى الميراث ولان حق كل واحد منهما اذا كان فى البعض الشائع وما يأخذ كل واحد منهما بحكم القسمة غير مقرر وانه غير الشائع كان المأخوذ بدل حقه لا أصل حقه فيكون فى معنى الميراث والتركة التى اجتمعت فيها الديون وفى مسائل القسمة انما وجبت بحق ثابت فى الذمة لان حق كل واحد منهما فى موجب الجناية وموجب الجناية يكون فى الذمة فكانت القسمة فيها عولية فعلى هذا تخرج المسائل هذا اذا لم يكن لها ولد من المولى فان كان لها ولد من المولى يرثه فلا قصاص عليها بدم المولى لان الولد لا يستوجب القصاص على والديه ولهذا لو قتلت المرأة ولدها لا يجب عليها القصاص لان الوالدة سبب لوجوده فلا يستحق قتلها ولهذا لا يباح له قتل واحد من أبويه وان كان حربيا أو مرتدا أو زانيا محصنا فاذا سقط حق ولدها سقط حق الباقى وانقلب الكل مالا لان القصاص تعذر استيفاؤه لا لمعنى من جهة القاتل بل حكما من جهة الشرع فانقلب الكل مالا بخلاف ما تقدم لان ثمة العافى أسقط حق نفسه فلا ينقلب نصيبه مالا فان قيل اذا لم تكن هذه الجناية موجبة للقصاص عليها بدم المولى ينبغى أن تكون هدرا كما لو قتلته خطأ قلنا الجناية وقعت موجبة للقصاص لانه يجب للمقتول والمولى يستوجب القصاص على مملوكه وانما سقط القصاص ضرورة الانتقال الى الوارث وهى حرة وقت الانتقال فتنقلب مالا وتلزمها القيمة دون الدية اعتبارا بحالة القتل هذا كمن قتل رجلا عمدا وابن القاتل وارث المقتول كان لابن المقتول الدية على والده القاتل كذلك هنا ولو رثة الاجنبى القصاص كما كان لان حقهما يمتاز عن حق ورثة المولى فكان لهما القصاص ان شاآ أخراحتى يؤدى القيمة الى ورثة المولى وان شاآ عجلا القتل لانهما لو أخرا الى أن يؤدى السعاية ربما لا يؤدى مخافة القتل فيبطل حقهما فكان لهما التعجيل فان عفا أحد وليى الاجنبى وجب للساكت منهما نصف القيمة أيضا وجنايات أم الولد وان كثرت لا توجب الا قيمة واحدة فصارت القيمة مشتركة بين ورثة المولى ووارث الاجنبى ثم عند أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه تقسم قيمتها بينهما أثلاثا وعندهما أرباعا لما ذكرنا فان كانت سعت فى قيمتها لورثة المولى ثم عفا أحد وليى الاجنبى ان دفعت القيمة الى ورثة المولى بقضاء القاضى لا سبيل لوارث الاجنبى عليها لان الواجب عليها قيمة واحدة وقد أدت بقضاء القاضى فتفرغ ذمتها ويتبع وارث الاجنبى ورثة المولى

ويشاركهم فى تلك القيمة لانهم أخذوا قيمة مشتركة وان دفعت بغير قضاء عندهما كذلك وعند أبى حنيفة وارث الاجنبى بالخيار ان شاء يرجع على ورثة المولى وان شاء يرجع على أم الولد لهما انها فعلت عين ما يفعله القاضى لو رفع الامر اليه فيستوى فيه القضاء وعدمه كالرجوع فى الهبة لما كان فسخا بقضاء لو حصل بتراضيهما يكون فسخا ولابى حنيفة أن موجب الجناية فى الذمة فاذا أدت فقد نقلت من الذمة الى العين فيظهر أثر الانتقال فى حق الكل ان كان بقضاء ولا يظهر اذا كان بغير قضاء فكان له الخيار ان شاء رضى بدفعها و يتبع ورثة المولى وان شاء لم يرض و يرجع عليها بحقه وهو ثلث القيمة عند أبى حنيفة وترجع هى على ورثة المولى هذا اذا دفعت القيمة الى ورثة المولى ثم عفا ولى الاجنبى فان عفا أحد ولى الاجنبى ثم دفعت القيمة قال بعضهم ان كان الدفع بغير قضاء يتخير ن وارث الاجنبى عندهم وان كان بقضاء عند أبى حنيفة يتخير وعندهما لا يتخير والصحيح ان هنا يتخير عند الكل سواء كان الدفع بقضاء أو بغير قضاء لان قضاء القاضى بدفع الكل الى ورثة المولى بعد تعلق حق الاجنبى وثبوته لا يصح بخلاف الوصى اذا قضى دين أحد الغريمين بامر القاضى حيث لا يضمن لان للقاضى أن يضع مال الميت حيث شاء أما هنا فبخلافه واذا لم يصح قضاء القاضى فلأن لا يصح فعلها بغير قضاء أولى (قوله والاصل عنده) أى عند أبى حنيفة أن القسمة أى قسمة العين (قوله فى عين أو ذمة) أى بحق ثابت فى ذمة الاولى زيادة فى البعض بان يقول أولا حدهما فى البعض شائعا أى أو وجبت القسمة لاحدهما الخ أو أن يقول فى ذمة أو عين شائعا لانه لا يعقل التبعيض فى الذمة والاولى أن يقول شائعا فى البعض دون الكل وعبارة البحر والاصل لابى حنيفة أن قسمة العين متى كانت بحق ثابت الخ كما قدمناها قريبا (قوله شائعا) أى على وجه الشيوع فى بعض دون الكل (قوله فعولية) أى كانت القسمة عولية (قوله أو مميزا) أى ومتى وجب قسمة العين بحق ثابت على وجه التمييز دون الشيوع (قوله أولاحدهما) أى كان حق لاحدهما فى البعض شائعا (قوله وللآخر فى الكل) أى وحق الآخر فى الكل (قوله فمنازعة) أى كانت القسمة نزاعية وقدمنا الحاصل على قول الامام فلا تنسه (قوله والا) أى بان ثبتا فى وقتين مختلفين أو على وجه التمييز فمنازعة فحقوق الكل فى الميراث ثبتت على وجه الشيوع فى وقت واحد وهو وقت الموت فتقسم بطريق العول وكذا التركة اذا اجتمعت فيها ديون متفاوتة فان حقهم يثبت فى وقت واحد وهو حالة الموت أو المرض فكانت فى معنى الميراث وكذلك الوصايا وفى العبد والمدبر الى آخر ما قدمناه عن البحر فلا تنسه (قوله فهى للثانى) وهو مدعى الكل (قوله نصف لا بالقضاء) لان دعوى مدعى النصف منصرفة الى ما بيده لتكون يده محقة فسلم النصف لمدعى الجميع بلا منازعة فيبقى ما فى يده لا على وجه القضاء اذ لا قضاء بدون الدعوى واجتمع بينة الخارج وذى اليد فيما فى يد صاحب النصف فتقدم بينة الخارج وسيأتى بيانه فى المقولة الثانية موضحا (قوله ونصف به) لانه خارج يعنى دعوى مدعى النصف منصرفة الى ما بيده لتكون يده محقة ولا يدعى شيأ مما فى يد صاحبه فسلم النصف لمدعى الجميع بلا منازعة فيبقى ما فى يده لا على وجه القضاء اذ لا قضاء بدون الدعوى وأما مدعى الكل فانه يدعى ما فى يد نفسه وما فى يد الآخر ولا ينازعه أحد فيما فى يده فيترك ما فى يده لا على وجه القضاء وقد اجتمعت بينة الخارج وذى اليد فيما فى يد صاحب النصف فكانت بينته أولى فتقدم لانه خارج فيه فيقضى له فى ذلك النصف فسلم له كل الدار نصفها بالترك لا على وجه القضاء والنصف الآخر بالقضاء كما فى العينى (قوله وآخر ثلثها) الاولى ثلثيها كما سيتضح فى المقولة الآتية (قوله و بيانه فى الكافى) هذه المسئلة فى المجمع وشرحه لابن ملك حيث قال ولو ادعى أحد ثلاثة فى يدهم دار كلها والآخر ثلثيها والآخر نصفها و برهن كل على ما ادعاه فلنفرض اسم مدعى الكل كاملا ومدعى

والاصل عنده أن القسمة متى وجبت لحق ثابت فى عين أو ذمة شائعا فعولية أو مميزا أو لاحدهما شائعا وللآخر فى الكل فمنازعة وعندهما متى ثبتا معا على الشيوع فعولية والا فمنازعة فليحفظ ولو (الدار فى أيديهما فهى للثانى) نصف لا بالقضاء ونصف به لانه خارج ولو فى يد ثلاثة وادعى أحدهم كلها وآخر نصفها وآخر ثلثها و برهنوا قسمت عنده بالمنازعة وعندهما بالعول وبيانه فى الكافى

الثلثين ليثا ومدعى النصف نصرافهى مقسومة بينهم عند أبى حنيفة بالمنازعة من أربعة وعشرين
لكامل خمسة عشر وهى خمسة أثمان الدار وربعها لليث وثمنها النصر بيانه أنا نجعل الدار ستة لاحتياجنا
الى النصف والثلثين وأقل مخرجهما ستة فى يد كل منهم سهمان ومعلوم أن بينة كل منهم على مافى يده
غير مقبولة لكونه ذايد وان بينة الخارج أولى فى الملك المطلق فاجتمع كامل وليث على مافى يد نصر
فكامل يدعى كله وليث نصفه وذلك لانه يقول حقى فى الثلثين ثلث فى يدى و بقى لى ثلث آخر نصفه فى
يد كامل و نصفه فى يد نصر فسلم لكامل نصف مافى يده وهو سهم بلا نزاع والنصف الآخر وهو سهم بينهما
نصفان فيضرب مخرج النصف وهو اثنان فى ستة فصارت اثنى عشر ثم كامل ونصر اجتمعا على مافى
يد ليث وهو أربعة فكامل يدعى كله ونصر ربعه لانه يقول حقى فى النصف ستة وقد أخذت الثلث أربعة
و بقى لى سدس من الدار وهو سهمان سهم فى يد الليث وسهم فى يد كامل وثلاثة من الاربعة سلمت
لكامل وتنازعا فى سهم فيضرب مخرج النصف فى اثنى عشر فصارت الدار أربعة وعشرين فى يد كل منهم
ثمانية اجتمع كامل وليث على الثمانية التى فى يد نصر فاربعة سلمت لكامل بلا نزاع لان ليثا يدعى الثلثين
وهو ستة عشر ثمانية منها فى يده وأربعه فى يد نصر وأربعة فى يد كامل والاربعة بين كامل وليث نصفين
لاستوائهما فى المنازعة فحصل لكامل ستة ولليث سهمان ثم اجتمع كامل ونصر على مافى يد ليث فنصر
يدعى ربع مافى يده وهو سهمان فسلمت ستة لكامل واستوت منازعتهما فى سهمين فصار لكل واحد
منهم سهم فحصل لكامل سبعة ولنصر سهم ثم اجتمع ليث ونصر على مافى يد كامل فليث يدعى نصف مافى
يده أربعة ونصر يدعى ربع مافى يده سهمين وفى المال سعة فيأخذ ليث أربعة ونصر سهمين فيبقى فى
يد كامل سهمان فحصل لكامل مما فى يد نصر ستة ومما فى يد ليث سبعة ومما فى يده سهمان فجميعه خمسة
عشر وللثانى ستة وهى ربع الدار لانه حصل له مما فى يد نصر سهمان ومما فى يد كامل أربعة فذاك ستة
وللثالث وهو نصر ثلاثة وهى ثمن الدار لانه حصل له مما فى يد ليث سهم ومما فى يد كامل سهمان وذا
ثلاثة و بالاختصار تكون المسئلة من ثمانية خمسة أثمانها الكامل وربعها سهمان لليث وثمنها واحد
لنصر وهذا قول الامام وقالا بالعول تقسم و بيانه أن الدار بينهم أثلاثا الكامل والليث اجتمعا على مافى
يد نصر فكامل يدعى كله وليث نصفه فنأخذ أقل عدد له نصف وهو اثنان فيضرب الكامل بكله
سهمين وليث بنصفه سهما فعالت الى ثلاثة ثم الكامل والنصر اجتمعا على مافى يد ليث والكامل
يدعى كله ونصر ربعه ومخرج الربع أربعة فيضرب بربعه سهم وكامل بكله أربعة فعالت الى خمسة ثم
ليث ونصر اجتمعا على مافى يد كامل فليث يدعى نصف مافى يده ونصر يدعى ربعه والنصف والربع
يخرجان من أربعة فنجعل مافى يده أربعة لان فى المال سعة فنصفه سهمان لليث وربعه سهم لنصر
و بقى ربع لكامل فحصل هنا ثلاثة وخمسة وأربعة وانكسر حساب الدار على هذا وهى متباينة
فضربنا الثلاثة فى الاربعة فصارت اثنى عشر ضربناها فى خمسة صارت ستين ضربناها فى أصل
المسئلة ثلاثة بلغت مائة وثمانين فى يد كل واحد ستون فلكامل مائة وثلاثة لان ربع مافى يده وهو
الخمسة عشر سلم له وأخذ من نصر ثلثى مافى يده وهو أربعون ومن ليث أربعة أخماسه وهى ثمانية
وأربعون فصار المجموع مائة وثلاثة ولليث خمسون لان ليثا أخذ نصف مافى يد كامل وهو ثلاثون
وثلث مافى يد نصر وهو عشرون وللثالث وهو نصر سبعة وعشرون لانه أخذ خمس مافى يد ليث
وهو اثنا عشر وربع مافى يد كامل وهو خمسة عشر اهـ حلبى بتصرف وهذا كله اعتبار وتقدير
ط وذكره فى غرر الافكار فراجعه (قوله ولو برهنا الخ) يتصور هذا بان رأى الشاهدان
انه ارتضع من لبن أنثى كانت فى ملكه وآخران رأيا انه ارتضع من لبن أنثى فى ملك آخر فتحل

(ولو برهنا على نتاج دابة) فى أيديهما أو أحدهما أو غيرهما (وأرخا قضى لمن وافق سنها

الشهادة للفريقين بحر عن الخلاصة وقدمناه وقدمناعنه أيضا انه لا اعتبار بالتاريخ مع النتاج الامن أرخ تاريخا مستحيلا الخ فتأمل (قوله تاريخه) أى تاريخ لبينة وانما ذكر الضمير بتأويل البرهان حموى (قوله بشهادة الظاهر) لان علامة الصدق ظهرت فيمن وافق تاريخه سنها فترجحت بينته بذلك وفى الاخرى ظهرت علامة الكذب فيجب ردها منح ولا فرق فى ذلك بين أن تكون الدابة فى أيديهما أوفى يد أحدهما أوفى يد ثالث لان المعنى لا يختلف بخلاف ما اذا كانت الدعوى فى النتاج من غير تاريخ حيث يحكم بها لذى اليد كما صرح به المصنف ان كانت بيد أحدهما أولهما ان كانت فى أيديهما أوفى يد ثالث زيلعى (قوله قضى بها لذى اليد) لان ذا اليد مقدم على الخارج فى دعوى النتاج قال فى الاشباه هكذا أطلق أصحاب المتون قلت الا مسئلتين الاولى لو كان النزاع فى عبد فقال الخارج انه ولد فى ملكى وأعتقته وبرهن وقال ذو اليد ولد فى ملكى فقط قدم على ذى اليد أى لان بينته أكثر اثباتا بخلاف مالو قال الخارج كاتبته أو دبرته فانه لا يقدم لكن فى الاشباه أيضا الشهادة بحرية العبد بدون دعواه لا تقبل عند الامام الا فى مسئلتين الى أن قال والصحيح عنده اشتراط دعواه فى العارضة والاصلية ولا تسمع دعوى الاعتاق من غير العبد الا فى مسئلة الخ وفى فتاوى الحانوتى جوابا عن سؤال حيث اعترف العبد بالعبودية لسيده بانقياده للبيع يكون عبده وسواء كان هناك بينة أم لا ولا عبرة بقول المنازع أنه حر الاصل مع عدم دعوى العبد لذلك لان حرية العبد لا تثبت الا بعد دعواه ولا تجوز فيها دعوى الحسبة بخلاف الامة لانها شهادة بحرمة الفرج الى آخر ما قال الثانية لو قال الخارج ولد فى ملكى من أمتى هذه وهو ابنى قدم على ذى اليد اه وقدمنا انه انما يقضى بالنتاج لذى اليد فيما اذا ادعى كل منهما النتاج فقط أما لو ادعى الخارج الفعل على ذى اليد كالغصب والاجارة والعارية فبينة الخارج أولى لانها أكثر اثباتا لاثباتها الفعل على ذى اليد كما فى البحر عن الزيلعى ونقله فى نور العين عن الذخيرة على خلاف ما فى المبسوط وقال الظاهر أن ما فى الذخيرة هو الاصح والارجح لما فى الخلاصة من كتاب الولاء لخواهرزاده أن ذا اليد اذا ادعى النتاج وادعى الخارج انه ملكه غصبه منه ذو اليد أو أودعه له أو أعاره منه كانت بينة الخارج أولى وانما تترجح بينة ذى اليد على النتاج اذا لم يدع الخارج فعلا على ذى اليد أما لو ادعى فعلا كالشراء وغير ذلك فبينة الخارج أولى لانها أكثر اثباتا لانها تثبت الفعل عليه اه ولا تنس ما قدمناه عند قول الشارح فى رواية قال ط والظاهر أن حكم موافقتهما لسنها انه يحكم بها لذى اليد (قوله ولهما ان فى أيديهما) لان أحدهما ليس أولى من الآخر (قوله وان لم يوافقهما بأن خالف أو أشكل) أى فلو خالف السن تاريخهما كان كما لو لم يؤرخا وكذا اذا أشكل وقد تقدم أنه يحكم لذى اليد (قوله فلهما ان الخ) لعدم ترجيح أحدهما (قوله قضى بها له) لانه لما أشكل أى أو خالف سقط التاريخان فصار كأنهما لم يؤرخا (قوله هو الاصح) مقابله ما فى الهداية اذا خالف سنها الوقتين بطلت البينتان لظهور كذب الفريقين فتترك فى يد من كانت فى يده (قوله وهذا أولى مما وقع فى الكنز) أى ما ذكر المصنف بقوله وان لم يوافقهما العمومه أولى مما فى الكنز وما عطف عليه من تعبيره بقوله وان أشكل (أقول) قد ذكره المصنف فى شرح المنح تبعا للبحر حيث قال وان لم يوافقهما يشمل ما اذا أشكل سنها بأن لم يعلم وما اذا خالف سنها تاريخهما فانها تكون لهما على الاصح قال الرملى الاولى من هذا التعبير وان خالفها أو أشكل فلهما على أن لنا أن لا نسلم عدم شمول ما فى الكنز وشمول ما عبر به اذ الاشكال الالتباس وفى الصورتين التباس الامر على الحاكم وعدم موافقتهما غير عدم العلم أصلا لانه للعلم بالمخالفة كما قرره الشراح فكيف يدخل فيه عدم العلم بشئ لانه مع عدم العلم يحتمل الموافقة والمخالفة والصور ثلاثة اما عدم الموافقة لهما وهو المخالفة بأن نحقق مخالفته للتاريخين واما الموافقة لاحدهما فقط والمخالفة للآخر واما عدم معرفة شئ وهى لا تدخل

تاريخه) بشهادة الظاهر (فلو لم يؤرخا قضى بها لذى اليد ولهما ان فى أيديهما أو فى يد ثالث وان لم يوافقهما) بأن خالف أو أشكل (فلهما ان كانت فى أيديهما أو كانا خارجين فان فى يد أحدهما قضى بها له) هو الاصح قلت وهذا أولى مما وقع

فى صورة المخالفة التى هى عدم الموافقة فلم يشملها قوله وان لم يوافقهما على أن الظاهر ان اختيار صاحب الكنز فى صورة المخالفة بطلان البينتين والترك فى يد ذى اليد كما أفصح عنه فى الكافى فخص صورة الاشكال ليحترز به عن صورة المخالفة فتنبه لكلام هذا العالم النحرير يظهر لك منه حسن التعبير اه ثم الظاهر أن مراد صاحب البحر والمنح من قوله وان لم يوافقهما أى لم تظهر موافقة السن للتاريخين فشمل الصورتين لكنه تأويل فلذا قال العلامة الرملى الاولى من هذا التعبير ولم يقل الصواب تأمل (قوله فى الكنز والدرر والملتقى) حيث قال وان أشكل فلهما لان قوله وان لم يوافقهما أعم من قول الكنز وكذا قول الكنز فلهما مقيد بما اذا لم يكن فى يد أحدهما وعبارة الملتقى والغرر وان أشكل فلهما وان خالفهما بطل قال الشارح فى شرح الملتقى فيقضى لذى اليد قضاء ترك كذا اختاره فى الهداية والكافى قلت لكن الاصح أنه كالمشكل كما جزم به فى التنوير والدرر والبحر وغيرها فليحفظ اه قلت نقل الشرنبلالى عن كافى الحاكم أن الاول هو الصحيح للتيقن بكذب البينتين فيترك فى يد ذى اليد وقال ومحصله اختلاف التصحيح اه قال المولى عبد الحليم بل اللائق على المصنف أن يقول هكذا وان أشكل أو خالف الوقتين فلهما ان لم يكن فى يد أحدهما فقط والافلا واعلم أن سن الدابة لو خالف الوقتين ففيه روايتان فى رواية يقضى لهما وفى رواية تبطل البينتان صرح به الامام قاضيخان فى فتاواه من غير ترجيح احداهما على الاخرى وبطلانهما رواية أبى الليث الخوارزمى واختاره الحاكم الشهيد حيث قال وهو الصحيح وتبعه صاحب الهداية ومن تابعه والقضاء بينهما ظاهر الرواية اختاره فى المبسوط حيث قال وهو الاصح وتبعه الزيلعى ومن تابعه وقد اختلف التصحيح والرجحان لظاهر الرواية وقد سبق غير مرة هذا زبدة ما فى الشروح والفتاوى فظهر أن المصنف اختار ما هو الارجح اه (قوله برهن أحد الخارجين) على المدعى عليه وهو ذو يد (قوله من زيد) هكذا وقع فى النسخ وصوابه على الغصب من يده أى من يد أحد الخارجين قال الزيلعى والمنح معناه اذا كان عين فى يد رجل فأقام رجلان عليه البينة أحدهما بالغصب منه والآخر بالوديعة استوت دعواهما حتى يقضى بها بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان مدنى والظاهر أنه أراد على الغصب الناشئ من زيد فزيد هو الغاصب فمن ليست صلة الغصب بل ابتدائية تأمل (قوله والآخر) أى برهن الآخر (قوله على الوديعة منه) أى قال الآخر هو مالى أودعته من زيد وزيد ينكر ذلك (قوله استويا) أى الخارجان فى الدعوى لانه لو كان كما يدعى الثانى وديعه من زيد صارت غصبا حيث يجحدها المودع ولهذا قال الشارح لانها أى الوديعة بالجحد تصير غصبا حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق بالاقرار حتى يرد الى صاحبه بخلاف ما اذا خالف بالفعل بلا جحود ثم عاد الى الوفاق كما فى الحموى فمن فى قوله من زيد للابتداء وفى قوله منه صلة الوديعة لانها تتعدى بمن وانما احتاج اليها فى الاول لان الغصب محلى بأل فى عبارة المصنف فلم يمكنه اضافته الى زيد وحينئذ فما نقله بعض الافاضل عن عزمى زاده من أن هذا التصوير سهو والاولى اسقاطه فيه ما فيه فراجعه (قوله الناس أحرار) لان الدار دار الحرية ولانهم أولاد آدم وحواء عليهما السلام وقد كانا حرين (قوله الشهادة) أى فلا يكتفى فيها بظاهر الحرية بل يسئل عنه اذا طعن الخصم بالرق أما اذا لم يطعن فلا يسئل كما فى التبيين لان الحرية تثبت بطريق الظهور والظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق فلا يستحق المدعى الزام المدعى عليه الا باثبات حرية شهوده وكذا لا يستحق الشاهد استحقاق الولاية على المشهود عليه ونفاذ شهادته عليه الا بذلك فان قال الشهود نحن احرار لم نملك قط لم يقبل قولهما بالنسبة الى قبول شهادتهما حتى يأتيا بالبينة على ذلك والا فهما مصدقان فى قولهما انا احرار لم نملك قط بحسب الظاهر وفى أبى السعود على الاشباه تفسيره فى الشهادة اذا شهد

شاهدان

فى الكنز والدرر والملتقى فتبصر (برهن أحد الخارجين على الغصب من زيد (والآخر على الوديعة) منه (استويا) لانها بالجحد تصير غصبا (الناس أحرار) بلا بيان (الافى) أربع (الشهادة

شاهدان لرجل بحق من الحقوق فقال المشهود عليه هما عبدان وانى لا أقبل شهادتهما حتى أعلم أنهما حران وتفسيره فى الحد اذا قذف انسانا ثم زعم القاذف أن المقذوف عبد فانه لا يحد القاذف حتى يثبت المقذوف حريته بالحجة وفى القصاص اذا قطع يد انسان وزعم القاطع ان المقطوع يده عبد فانه لا يقضى بالقصاص حتى يثبت حريته وفى الدية اذا قتل انسانا خطأ وزعمت العاقلة انه عبد فانه لا يقضى عليهم بالدية حتى تقوم البينة على حريته وفى البيرى لو كان المدعى به حدا أو قصاصا سأل القاضى عنهم طعن الخصم أولا بالاجماع اهـ لان فى القذف أى مثلا الزام الحد على القاذف وفى القصاص ايجاب العقوبة على القاطع وفى القتل خطأ ايجاب الدية على العاقلة وذلك لا يجوز الا باعتبار حرية الشاهد فما لم تثبت الحرية بالحجة لا يجوز القضاء بشئ من ذلك ط قال الحموى وقد سئل شيخ مشايخنا الشيخ عبد الغنى العبادى هل الاصل فى الناس الرشد أو السفه وهل الاصل فى الناس الفقر أو الغنى وهل الاصل فى الناس الامانة أو الخيانة وهل الاصل فى الناس الجرح أو التعديل فاجاب ٢ الاصل الرشد والفقر والامانة والعدالة وانما على القاضى أن يسأل عن الشهود سرا وعلنا لان القضاء مبنى على الحجة وهى شهادة العدل فيتعرف عن العدالة وفيه صون قضائه عن البطلان والله تعالى أعلم وفى قوله صون قضائه عن البطلان نظر فتدبره اهـ ووجهه انه اذا قضى بشهادة الفاسق يصح قضاؤه ٣ لكن فى زماننا قد تكرر أمر السلطان نصره الله تعالى فى منع قضاته فى سائر مملكته أن يحكموا بعد الشهادة بدون تزكية السر والعلانية فافهم (قوله والحدود) فلو أنكر القاذف حرية المقذوف لا يحد حتى يثبت حريته لانه لا يستحق عليه الحد الا بالحرية والظاهر لا يكفى للاستحقاق ولان الحدود تدرأ بالشبهات فيحتاط فى اثباتها ولا تنس ما قدمناه عن البيرى (قوله والقصاص) أى فى الاطراف فلو أنكر القاطع حرية المقطوع لا يقطع حتى يثبت حريته لانه لا يستحق عليه القطع الا بالحرية اذ لا قصاص بين طرفى حر وعبد لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال (قوله والقتل) أى خطأ فلا تثبت الدية على العاقلة حتى تثبت حرية القاتل لانه يريد استحقاق العقل عليه فلا يثبت بظاهر الحرية ولذا وقع فى نسخة العقل يعنى لا يثبت العقل الا بعد ثبوت الحرية وهو معنى عبارة الاشباه من قوله والدية (قوله وفى نسخة والعقل) هو فى معنى الاول يعنى لا يثبت العقل الا بعد ثبوت الحرية ولو قال فى الحرية وعدمها لكان أوضح (قوله وعبارة الاشباه والدية) الثلاث بمعنى واحد فى المآل (قوله أحر أم لا) بيان لوجه جهالة حاله ولو قال فى الحرية وعدمها لكان أوضح (قوله لتمسكه بالاصل) أى وهو دافع وظاهر الحال يكفى للدفع عينى (قوله واللابس للثوب الخ) شروع فى مسائل يصدق فيها واضع اليد بلا برهان وهل يصدق بيمينه ينظر ويأتى حكمه فى التنبيه الآتى ط وانما كان اللابس أحق لان تصرفه أظهر لاقتضائه الملك فكان صاحب يد والآخذ خارجا وذو اليد أولى بخلاف ما اذا أقام آخذ الكم البينة حيث يكون أولى والعلة المذكورة تجرى فيما بعد قال العلامة قاسم فيقضى له قضاء ترك لا استحقاق حتى لو أقام الآخر البينة بعد ذلك يقضى له شرنبلالية (قوله ومن فى السرج) أى أولى من رديفه لان تمكنه فى ذلك الموضع دليل على تقدم يده قال الشرنبلالى نقل الناطفى هذه الرواية عن النوادر وفى ظاهر الرواية هى بينهما نصفين بخلاف ما اذا كانا راكبين فى السرج فانها بينهما قولا واحدا كما فى العناية ويؤخذ منه اشتراكهما اذا لم تكن مسرجة اهـ (أقول) لكن فى الهداية والملتقى مثل ما فى المتن فتنبه وما فى الهداية هو على رواية النوادر ولو كان أحدهما متعلقا بذنبها والآخر ماسك بلجامها قالوا ينبغى أن يكون الماسك أولى (قوله بمن علق كوزه بها) احترز بذكر الكوز عما لو كان له بعض حملها فلو كان لاحدهما

٢ مطلب الاصل فى الناس الفقر والرشد والامانة والعدالة وانما على القاضى أن يسأل عن الشهود سرا وعلنا

٣ مطلب منع السلطان عز نصرة قضاته عن الحكم بشهادة الشهود الا بعد التزكية سرا وعلنا

والحدود والقصاص والقتل) كذا فى نسخة المصنف وفى نسخة والعقل وعبارة الاشباه والدية وحينئذ (فلو ادعى على مجهول الحال) أحر أم لا (أنه عبده فانكر وقال أنا حر الاصل فالقول له) لتمسكه بالاصل (واللابس) للثوب (أحق من آخذ الكم والراكب) أحق (من آخذ اللجام ومن فى السرج من رديفه وذو حملها ممن علق كوزه بها)

من وللآخر مائة من كانت بينهما شرنبلالية عن التبيين والحمل بكسر الحاء ما يحمل على ظهر أو رأس حوى (قوله لانه أكثر تصرفا) علة لجميع المسائل (أقول) لكن فيه أنه لا يعتبر الاكثر تصرفا كمسئلة المن والمائة من والاولى أن يعلل بانه لا يعد متصرفا عرفا كمسئلة المرادى الآتية تأمل (قوله والجالس على البساط والمتعلق به سواء) لان الجلوس ليس بيد عليه لان اليد تثبت بكونه فى بيته أو بنقله من موضعه بخلاف الركوب واللبس حيث يكون بهما غاصبا لثبوت يده ولا يصير غاصبا بالجلوس على البساط كما فى الدرر لكن ينبغى أن يكون القاعد أحق من المتعلق تأمل وعبارة الدرر وينصف البساط بين جالسه والمتعلق به بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء الخ وفى النهاية يقضى بينهما واعترض عليه بان بين الكلامين تدافعا (وأجيب) بان المنفى قضاء الاستحقاق لا قضاء الترك واعترض على هذا الجواب بان قضاء الترك يقتضى ثبوت اليد على ما صرحوا به فى مسئلة التنازع فى الحائط (وأجيب) بان قضاء الترك يتحقق فى المنقول من غير ثبوت اليد المعتبرة شرعا بثبوت اليد ظاهرا فان القاضى علم حسا وعيانا ان هذا البساط ليس فى يد غيرهما فقضى بينهما لانعدام مدع غيرهما عيانا باليد أو بالملك هذا (قوله وراكبى سرج) أى فينصف بينهما أى فى الصورتين (قوله وطرفه مع آخر) فينتصف بينهما لان يد كل منهما ثابتة فيه وان كان يد أحدهما فى الاكثر فلا يرجح به لما مر أنه لا ترجيح بالاكثرية درر أى كما فى مسئلة كثرة شهود أحد المدعيين هذا كله اذا لم يقم البينة فاذا أقاما البينة فبينة الخارج أولى من بينة ذى اليد كما مر (قوله لاهدبته) ويقال له بالتركى سجق ويستعمل هذا اللفظ الآن فى بلادنا (قوله الغير منسوجة) الاولى أن يقول المنسوجة بالالف واللام لان غير بمنزلة اسم الفاعل لا يضاف الا لما فيه أل أو ما أضيف الى ما فيه أل كالضارب رأس الجانى ط (قوله لانها ليست بثوب) فلم يكن فى يده شئ من الثوب فلا يزاحم الآخر (قوله بخلاف جالسى دار) كذا قال فى العناية ويخالفه ما فى البدائع لو ادعيا دارا وأحدهما ساكن فيها فهى للساكن وكذلك لو كان أحدهما أحدث فيها شيأ من بناء أو حفر فهى له ولو لم يكن شئ من ذلك ولكن أحدهما داخل فيها والآخر خارج عنها فهى بينهما وكذا لو كانا جميعا فيها لان اليد على العقار لا تثبت بالكون فيها وانما تثبت بالتصرف اه أقول لكن الذى يفهم من التعليل ومما تقدم قريبا أنه لا يقضى لهما فى مسئلة كون أحدهما داخلا فيها والآخر خارجا عنها تأمل *تنبيه* قال فى البدائع كل موضع قضى بالملك لاحدهما لكون المدعى فى يده يجب عليه اليمين لصاحبه اذا طلب فان حلف برئ وان نكل قضى عليه به اه شرنبلالية (قوله حيث لا يقضى لهما) لا بطريق الترك ولا بغيره لان الجلوس لا يدل على الملك اه درر (قوله وهنا) أى فى الجلوس على البساط اذا كانا جالسين عليه قال فى الزيلعى وكذا اذا كانا جالسين عليه فهو بينهما بخلاف ما اذا كانا جالسين فى دار وتنازعا فيها حيث لا يحكم لهما بها لاحتمال أنها فى يد غيرهما وهنا علم أنه ليس فى يد غيرهما اه (قوله الحائط لمن جذوعه عليه) ٢ جمع جذع بالجيم والذال المعجمة للنخلة وغيرها والمراد الاخشاب التى ترص على الجدران لاجل تركيب السقف عليها وذلك لانه فى يد صاحب الجذوع لان يده يد استعمال والحائط ما بنى الا له فوضعه علامة ملكه ولو كان لكل منهما عليه ثلاثة جذوع فهو بينهما لاستوائهما فى أصل العلة ولا يعتبر بالكثرة والقلة بعد ان تبلغ ثلاثا وانما شرطت الثلاثة لان الحائط يبنى للتسقيف وذلك لا يحصل بما دون الثلاث غالبا فصار الثلاث كالنصاب له ولو كان عليه جذوع لاحدهما ثلاثة وللآخر أقل فهو لصاحب الثلاثة عند أبى حنيفة استحسانا والقياس أن يكون بينهما نصفين وهو مروى عنه ولو كان لاحدهما جذع واحد ولا شئ للآخر قيل هما سواء وقيل صاحب الجذع أولى عينى وفى الفتاوى الخير به من فصل الحيطان فلو كان لكل جذع مشترك فلو اختلفا وأقيمت البينة

لانه أكثر تصرفا (والجالس على البساط والمتعلق به سواء) كجالسيه وراكبى سرج (كمن معه ثوب وطرفه مع آخر لاهدبته) أى طرته الغير منسوجة لانها ليست بثوب (بخلاف جالسى دار تنازعا فيها) حيث لا يقضى لهما لاحتمال أنها فى يد غيرهما وهنا علم أنه ليس فى يد غيرهما عينى (الحائط لمن جذوعه عليه

٢ مطلب مسائل الحيطان

عمل بها و ينظر فى وضع الآخر فان كان قديما يترك على قدمه اذ الاصل بقاء ما كان على ما كان للظن بانه ما وضع الا بوجه شرعى ٢ وحد القديم أن لا يحفظ أقرانه وراء هذا الوقت كيف كان فيجعل أقصى الوقت الذى يحفظه الاقران حد القديم وان كان حادثا يؤمر برفعه وان سقط ليس له إعادته بغير رضا مالكه لانه ان كان باذنه فهو معير وللمعير أن يرجع متى شاء وان كان بغير اذنه فهو غاصب واذا اختلفا فى الحدوث فان ثبت بالبينة أمر برفعه وازالته عن ملك الغير شرعا وان لم يثبت بالبينة لا يهدم وتمامه فيه والحاصل أن الحائط تارة يثبت بالبينة والبرهان وتارة بغيرها فان أقام أحد الخصمين البينة قضى له ولو أقاما البينة قضى لهما قضاء الترك حتى لو أقام الآخر البينة قضى له كما فى الفيض وأما ما يثبت بغيرها فقال فى المنتقى الايدى فى الحائط على ثلاث مراتب اتصال تربيع واتصال ملازقة ومجاورة ووضع جذوع ومحاذاة فاولاهم صاحب التربيع فان لم يوجد فصاحب الجذوع فان لم يوجد فصاحب اتصال الملازقة بيانه حائط بين دارين يدعيانه فان كان متصلا ببناء أحدهما دون الآخر فصاحب الاتصال أولى وان كان متصلا ببنائهما اتصال تربيع أو ملازقة فهو بينهما وان كان لاحدهما اتصال تربيع وللآخر اتصال ملازقة فلصاحب التربيع أو للآخر عليه جذوع فالحائط لصاحب الاتصال ولصاحب الجذوع موضع جذوعه وروى الطحاوى أن الكل لصاحب التربيع وان لاحدهما اتصال ملازقة وللآخر جذوع فصاحب الجذوع أولى وسيأتى قريبا باوضح من هذا (أقول) ذكر الحنابلة فى كتبهم ان المعتبر فى التربيع أساس الحائط دون اللبن وهو حسن وكأنه لما يحصل له من التغيير وظاهر نصوص أئمتنا الاطلاق كما ترى وكأنهم لم يعتبروا هذا لانه عارض و يدرك عروضه نعم لو كان التربيع فى الاساس دون اللبن فالظاهر أن العبرة للاساس لانه أقوى لما يعرض للبن من الاصلاح هذا ولو كان لاحدهما التربيع فى الاساس وللآخر فى اللبن فالظاهر انه لصاحب تربيع الاساس ولم أره ثم قال صاحب المنتقى واذا كان الحائط المتنازع فيه متصلا من جانب واحد يقع فيه الترجيح وهو الصحيح ذكره الطحاوى وذكر الكرخى أنه لا يقع به الترجيح مالم يكن موصولا طرفاه بالحائطين (قلت) وظاهر الرواية يشترط من جوانبه الاربع كما فى الفيض وغيره لكن قالوا الاظهر ما قاله الطحاوى وعليه مشى فى الخلاصة والبزازية وغيرهما من المعتمدات كالهندية والمحيط والخانية وغيرها ثم ذكر أيضا حائطا بين دارين يدعيه صاحب أحدهما ولم يكن متصلا ببناء أحدهما فان كان لاحدهما عليه جذوع فهو أولى وان كان لاحدهما عليه جذع واحد ولا شئ للآخر قيل هو بينهما وقيل لصاحب الجذع وان كان لكل واحد منهما ثلاثة جذوع فهو بينهما ولا عبرة لكثرة الجذوع لاحدهما أى بعد الثلاثة (أقول) بعدما كان لاحد الشريكين ثلاثة جذوع وللآخر أكثر لا يترجح بها ولكن فى العمادية ما نصه وان كان جذوع أحدهما أسفل وجذوع الآخر أعلى بطبقة وتنازعا فى الحائط فانه لصاحب الاسفل لسبق يده ولا ترفع جذوع الاعلى اه فالذى يظهر من كلام العمادية أن محل وجود الخشب على الحائط لكل موجب للاشتراك اذا لم يكن خشب أحدهما أعلى وخشب الآخر أسفل أما اذا كان كذلك وتنازعا فى الحائط فهو لصاحب الاسفل ولا ترفع جذوع الآخر وأنت خبير بان هذا مقيد لكلامهم ولكن لا تظهر ثمرة ذلك الا فى التصرف فى الحائط وعمارته فافهم ثم قال صاحب المنتقى وان كان لاحدهما ثلاثة وللآخر واحد فهو لصاحب الثلاثة الا موضع الجذع الواحد وهو الاصح وما بين الجذوع قيل يكون بينهما نصفين وقيل يكون على أحد عشر جزأ وان كان الحائط طويلا وكل واحد منهما منفرد ببعض الحائط فى الاتصال ووضع الجذوع قضى لكل واحد بما يوازى ساحته من الحائط وما بينهما من الفضاء يقضى كونه بينهما نصفين * لكل واحد منهما بوار وهو

٢ مطلب حد القديم مالا يحفظ الاقران وراءه

قوله بعدما كان كذا بالاصل ولعله بعد مالو كان الخ فقول القول ولكن الخ اه مصححه

القصب فهو بينهما * لاحدهما عليه جذوع وللآخر عليه بوار يقضى به لصاحب الجذوع ولكن لايؤمر برفع البوارى * لاحدهما خشب عليه وللآخر عليه حائط سترة فالحائط الاسفل لصاحب الخشب ولصاحب السترة سترته ولو تنازعا فى الحائط والسترة جميعا فهما لصاحب الخشب اھ مافى المنتقى وقال برهان الدين الكركى فى الفيض حائط ادعاه رجلان وغلق الباب الى أحدهما يقضى بالحائط والباب بينهما نصفين عند أبى حنيفة وعندهما الحائط بينهما والباب للذى الغلق اليه وأجمعوا أنه اذا كان للباب غلقان فى كل جانب واحد فهو بينهما وذكر فيه أيضا رجلان ادعيا حائطا وليس الحائط متصلا ببناء أحدهما وليس لاحدهما جذوع أوغيرها يقضى به بينهما وان كانت لاحدهما هرادى أو بوار فكذلك وان كان لاحدهما عليه جذع واحد ولاشئ للآخر أوله عليه هرادى لم يذكر فى الكتاب قال بعضهم لايترجح بجذع واحد وقد روى عن محمد يقضى له ولو كان لاحدهما عليه خشبة وللآخر عليه عشر خشبات يقضى به لصاحب العشرة وللآخر موضع جذعه والصحيح أن الحائط لصاحب الجذوع ولاينزع جذع الآخر (أقول) أى لان الملك الثابت بكثرة الجذوع ههنا ثابت بنوع الاستظهار فهو صالح للدفع لاالابطال حق صاحب الجذع بخلاف مالو أقام صاحب الجذوع البينة كان الحائط له البتة فانه يرفع جذع الآخر كما بينه صاحب الذخيرة وسيأتيك بأوضح من هذا وعن أبى يوسف أن الحائط بينهما على أحد عشر سهما ولو كان لاحدهما عليه جذعان وللآخر عشرة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم جذعان بمنزلة جذع واحد وقال بعضهم بمنزلة الثلاثة ولو كان لاحدهما ثلاثة وللآخر عشرة فهو بينهما وكذا لو كان لاحدهما خمسة وللآخر عشرة فهو بينهما نصفين وقيل أثلاثا * تنازعا فى خص أوحائط بين داريهما ولابينة والقمط أى الحبل الذى يشد به الخص والوجه أى وجه الحائط أو الطاقات أو أنصاف اللبن الى أحدهما قال أبو حنيفة هو بينهما اذ الانسان كما يجعل المذكور الى جانبه فى ملكه الخاص يجعله الى جانبه فى المشترك أيضا اذا تولى العمل فلا يصلح حجة وقالا هو لمن المذكور الى جانبه اذ الظاهر يشهد له لان الانسان يزين وجه داره الى نفسه لاالى جاره وكذا القمط لانه وقت القعد يقوم على سطحه فيجعل القمط اليه زاد فى الهندية هذا اذا جعل وجه البناء حين بنى وأما اذا جعل الوجه بعد البناء بالنقش والتطيين فلا يستحق به الحائط فى قولهم جميعا كذا فى غاية البيان شرح الهداية (قوله أومتصل به) الأوضح أن يقول أوهو متصل ببنائه اتصال تربيع (قوله بأن تتداخل أنصاف لبناته) أى مثلا فدخل الآجر والحجر واختلف فى صفة اتصال التربيع فقال الكرخى صفته أن يكون الحائط المتنازع فيه متصلا بحائطين لاحدهما من الجانبين جميعا والحائطان متصلان بحائط له بمقابلة الحائط المتنازع فيه حتى يصير مربعا يشبه القبة فحينئذ يكون الكل فى حكم شئ واحد والمروى عن أبى يوسف أن اتصال جانبى الحائط المتنازع فيه بحائطين لاحدهما يكفى ولايشترط اتصال الحائطين بحائط له بمقابلة الحائط المتنازع فيه وعبارة الكافى هو أن يكون أحد طرفى الآخر فى هذا الحائط والطرف الآخر فى الحائط الآخر حتى يصير فى معنى حائط واحد وبناء واحد فيكون ثبوت اليد على البعض ثبوتا على الكل وهو عين ماروى عن أبى يوسف ومعنى التربيع فيما قال الكرخى أظهر وفى الهندية وذكر الطحاوى ان كان متصلا بحائط واحد يقع به الترجيح قالوا والصحيح رواية الطحاوى اھ وعزاه الى محيط السرخسى (قوله ولو من خشب) عطف على محذوف تقديره اذا كان الحائط من لبن ولو من خشب الخ (قوله لدلالة) هذه علة لكون صاحب اتصال التربيع أولى (قوله على أنهما) أى الحائط المتنازع فيه والحائطين المتصلين به (قوله ولذا سمى بذلك) أى لكونهما بنيا معا سمى باتصال التربيع قد علمت تفسير اتصال التربيع على قول الكرخى وهو ظاهر وتسميته به على قول أبى يوسف باعتبار التربيع فى

أو متصل به اتصال تربيع) بأن تتداخل أنصاف لبناته فى لبنات الآخر ولو من خشب فبأن تكون الخشبة مركبة فى الاخرى لدلالته على أنهما بنيا معا ولذا سمى بذلك لانه حينئذ

حائطيه باللبنات (قوله يبنى مربعا) هذا انما يظهر على قول الكرخى (قوله لا لمن له اتصال ملازقة) بان يكون الحائط المتنازع فيه ملازقا لحائط أحدهما من غير ادخال فيه (قوله أو نقب وادخال) وهذا فيما لو كان من خشب أى بأن نقب وأدخلت الخشبة فيه وهذا محترز قوله فى حائط الخشب بأن تكون الخشبة مركبة فى الاخرى قال البدر العينى واذا كان الجدار من خشب فالتربيع أن يكون ساج أحدهما مركبا على الآخر وأما اذا نقب وأدخل فلا يكون مربعا فلا عبرة به ولا باتصال الملازقة من غير تربيع لعدم المداخلة فلا يدل على أنهما بنيا معا اه ومثله فيما يظهر النقب فى جدار نحو اللبن (قوله أو هرادى) جمع هردية قصبات تضم ملوية بطاقات من الكرم فترسل عليها قصبات الكرم كذا فى ديوان الادب وصحح فيها الحاء والهاء جميعا وأنكر الهاء صاحب الصحاح والرواية فى الاصل والكافى للشهيد بالحاء وفى الجامع الصغير وشرح الكافى بالهاء لاغير شلبى فى الحاشية ملخصا وفى المنح هى خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليها الثمام وفى الوانى هى جمع هردى بكسر الهاء وسكون الراء وفتح الدال المهملتين وقصر الالف وفى منهوات العزمية الهردية بضم الهاء وسكون الراء المهملة وكسر الدال المهملة والياء المشددة والهرادى بفتح الهاء وكسر الدال نوع من النبت وقيل قصب يوضع فوق الحائط فهى كالزرب أو المكعب ومثل الهرادى البوارى وهى والبورى والبورية والبورياء والبارى والبارياء والبارية الحصير المنسوج والى بيعه ينسب الحسن بن الربيع البوارى شيخ البخارى ومسلم كما فى القاموس (قوله بل صاحب الجذع الواحد الخ) قال فى غاية البيان والثلاث هى المعتبرة حتى لو كان لاحدهما ذلك وللآخر أكثر لا اعتبار له فالحائط بينهما ولو كان لاحدهما جذع أو اثنان وللآخر ثلاثة أو أكثر فهو له وأما لصاحب مادون الثلاثة فوضع جذوعه يعنى ماتحته فى رواية وله حق الوضع فى رواية اه وفى نور العين ولو لاحدهما جذع واحد وللآخر هرادى أولاشئ له لم يذكره محمد فى ظاهر الرواية وقد قيل لا يقضى به له اذ الحائط لا يبنى لوضع جذع واحد وعن محمد انه لرب الجذع اذ له مع اليد نوع استعمال اذ وضعه استعمال حتى قضى لرب الجذع فيكون واحدها استعمالا للحائط بقدره وليس للآخر ذلك وقد يبنى الحائط لوضع جذع واحد لو كان البيت صغيرا وهذا كله لولم يتصل الحائط ببنائهما فلو اتصل اتصال تربيع أو ملازقة فيقضى به نصفين بينهما اذا استويا اه وفى الزيلعى وان كان لاحدهما جذع واحد ولا شئ للآخر اختلف المشايخ فيه فقيل هما سواء لان الواحد لا يعتد به وقيل صاحب الجذع أولى لان الحائط قد يبنى لجذع واحد وان كان ذلك غير غالب قال فى شرح الملتقى للداماد والهرادى غير معتبرة وكذا البوارى لانه لم يكن استعمالا وضعا اذ الحائط لا يبنى لها بل للتسقيف وهو لا يمكن على الهرادى والبوارى كما فى الدرر انتهى وفيه ولا معتبر بكثرة الجذوع وقلتها بعد أن تبلغ ثلاثا لان الترجيح بالقوة لا بالكثرة على ما بينا واشترط أن يبلغ الثلاث لان الحائط يبنى للتسقيف وذلك لا يحصل بما دون الثلاث غالبا فصار الثلاث كالنصاب له اه فتأمل (قوله وقيل لذى الجذوع) وصححه السرخسى وصحح الاول الجرجانى وقال فى المحيط الايدى على ثلاث مراتب اتصال تربيع واتصال ملازقة ومجاورة ووضع جذوع ومحاذاة بناء ولا علامة فى الحائط سوى هذا فأولاهم صاحب التربيع فان لم يوجد فصاحب الجذوع فان لم يوجد فصاحب المحاذاة اه قال فى الخلاصة وان كان كلا الاتصالين اتصال تربيع أو اتصال مجاورة يقضى بينهما وان كان لاحدهما تربيع وللآخر ملازقة يقضى لصاحب التربيع وان كان لاحدهما تربيع وللآخر عليه جذوع فصاحب الاتصال أولى وصاحب الجذوع أولى من اتصال الملازقة ثم فى اتصال التربيع هل يكفى من جانب واحد فعلى رواية الطحاوى يكفى وهذا أظهر وان كان فى ظاهر الرواية يشترط من جوانبه الاربع ولو أقاما البينة قضى لهما ولو أقام أحدهما البينة قضى له اه وقدمنا نحوه (قوله

يبنى مربعا (لا لمن له) اتصال ملازقة أو نقب وادخال أو (هرادى) كقصب وطبق يوضع على الجذوع (بل) يكون (بين الجارين) لو تنازعا ولا يخص به صاحب الهرادى بل صاحب الجذع الواحد أحق منه خانية ولو لاحدهما جذوع وللآخر اتصال فلذى الاتصال وللآخر حق الوضع وقيل لذى الجذوع ملتقى

وتمامه فى العينى وغيره) قال العلامة العينى ولو كان لكل واحد منهما ثلاثة جذوع فهو بينهما لاستوائهما فى أصل العلة ولا يعتبر بالكثرة والقلة بعد أن تبلغ ثلاثة وانما شرطت الثلاثة لان الحائط يبنى للتسقيف وذلك لا يحصل بدون الثلاثة غالبا فصارت الثلاثة كالنصاب له ولو لاحدهما ثلاثة وللآخر أقل فهو لصاحب الثلاثة استحسنه الامام والقياس المناصفة وقدروى عنه أيضا ثم لصاحب الجذع الواحد أو الاثنين حق الوضع لا ما حكمنا بالحائط لصاحب الجذوع أى الثلاثة فأكثر بالظاهر وهو يصلح حجة للدفع لا للاستحقاق فلا يؤمر بالقلع الا اذا ثبت بالبينة ان الحائط لصاحب الجذوع فحينئذ يؤمر بالقلع اه وهل الحكم كذلك اذا أقر له به الظاهر نعم قال فى جامع الفصولين برمز (جم) جذوع أحدهما فى أحد النصفين وجذوع الآخر فى النصف فلكل منهما ما عليه جذوعه وما بين النصفين والجذوع أولى من السترة فالحائط لرب الجذوع وكذا السترة لو تنازعا فيها ولو توافقا ان السترة للآخر لا ترفع لمن له سفل وتنازعا فى سقفه وما عليه فالكل لذى السفل ولو توافقا أن العلو للآخر لا يرفع الا اذا برهن اه اى لانه هو المتنازع فيه فاذا برهن ذو السفل أن السقف له رفع ما هو موضوع عليه بغير حق فتأمل وانما لم يرفع أولا قبل اقامة البينة لان الظاهر ان وضعه بحق ولم يحكم له بالسفل لان الظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق وهو لصاحب السفل كما هو صريح الخانية فان قلت ما الفرق بين ثبوته بالبينة حيث يرفع بها وبين ثبوته بظاهر اليد ولم يرفع قلت البينة كاسمها بينة وهى حجة متعدية فيلزم بها الرفع واليد حجة لصاحب الحال فصلحت للدفع لا للرفع فتأمل ✽ ومما يتصل بمسائل الحيطان ما نقله فى الهندية ولو كان لاحد المدعيين على الحائط المتنازع فيه أزج من لبن أو آجر أى ضرب من الابنية فهو بمنزلة السترة كذا فى فتاوى قاضيخان ✽ جذوع شاخصة الى دار رجل ليس له أن يجعل عليها كنيفا الا برضا صاحب الدار وليس لصاحب الدار قطعها اذا أمكنه البناء عليها وان لم يمكن البناء عليها بان كانت جذوعا صغارا أو جذعا واحدا ينظر ان كان قطعها يضر ببقية الجذوع و يضعفها لا يملك القطع وان لم يضر بها يطالبه بالقطع ولو أراد صاحب الدار أن يعلق على أطراف هذه الجذوع شيأ ليس له ذلك كذا فى محيط السرخسى ✽ جدار بين اثنين لهما عليه حمولة غير ان حمولة أحدهما أثقل فالعمارة بينهما نصفين ولو كان لاحدهما عليه حمولة وليس للآخر عليه حمولة والجدار مشترك بينهما قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى للآخر أن يضع عليه بمثل حمولة صاحبه ان كان الحائط يحتمل ذلك ألا ترى أن أصحابنا رحمهم الله تعالى قالوا فى كتاب الصلح لو كان جذوع أحدهما أكثر فللآخر أن يزيد فى جذوعه ان كان يحتمل ذلك ولم يذكروا أنه قديم أو حديث كذا فى الخلاصة فى كتاب الحيطان وان لم يكن لهما عليه خشب فاراد أحدهما أن يضع عليه خشبا له ذلك وليس للآخر أن يمنعه ويقال له ضع أنت مثل ذلك ان شئت كذا فى الفصول العمادية ✽ لو كان لاحدهما عليه جذوع وليس للآخر عليه جذوع فاراد أن يضع والجدار لا يحتمل جذوع اثنين وهما مقران بان الحائط مشترك بينهما يقال لصاحب الجذوع ان شئت فارفع ذلك عن الحائط لتستوى بصاحبك وان شئت فحط عنه بقدر ما يمكن لشريكك من الحمل كذا فى الخلاصة ✽ جدار بين رجلين لاحدهما عليه بناء فأراد أن يحول جذوعه الى موضع آخر قال ان كان يحول من الايمن الى الايسر أو من الايسر الى الايمن ليس له ذلك وان أراد أن يسفل الجذوع فلا بأس به وان أراد أن يجعله أرفع مما كان لا يكون له ذلك كذا فى فتاوى قاضيخان ✽ حائط بينهما وكان لكل واحد جذوع فللذى هو صاحب السفل أن يرفعها بحذاء صاحب الاعلى ان لم يضر بالحائط ولو أراد أحدهما أن ينزع جذوعه من الحائط له ذلك ان لم يكن فى نزعه ضرر بالحائط هكذا فى الفصول العمادية ✽ اذا كانت جذوع أحدهما مرتفعة وجذوع الآخر متسفلة فأراد أن ينقب

وتمامه فى العينى وغيره

الحائط لينزل فيه الخشب هل له ذلك قيل ليس له ذلك وكان أبو عبد الله الجرجانى يفتى بان له ذلك وقيل ينظر ان كان ذلك مما يوجب فيه وهنا لم يكن له ذلك وان كان مما لا يدخل فيه وهنا فله ذلك كذا فى محيط السرخسى * جدار بين رجلين أراد أحدهما أن يزيد فى البناء لا يكون له ذلك الا باذن الشريك أضر الشريك ذلك أو لم يضر كذا فى فتاوى قاضيخان * قال أبو القاسم حائط بين رجلين انهدم جانب منه فظهر أنه ذو طاقين متلازقين فيريد أحدهما أن يرفع جداره ويزعم أن الجدار الباقى يكفيه للستر فيما بينهما قبل ان يتبين انهما حائطان فكلا الحائطين بينهما وليس لاحدهما أن يحدث فى ذلك شيأ بغير اذن شريكه وان أقرا أن كل حائط لصاحبه فلكل واحد منهما أن يحدث فيه ما أحب كذا فى الفتاوى الصغرى فى كتاب الحيطان * جدار بين اثنين وهى وأراد أحدهما أن يصلحه وأبى الآخر ينبغى أن يقول له ارفع حمولتك بعمد لانى أرفعه فى وقت كذا ويشهد على ذلك فان فعل فبها وان لم يفعل فله ان يرفع الجدار فان سقطت حمولته لا يضمن كذا فى الخلاصة * وعن الشيخ الامام أبى القاسم جدار بين رجلين لاحدهما عليه حمولة وليس للآخر شئ فمال الجدار الى الذى لا حمولة فاشهد على صاحب الحمولة فلم يرفعه مع امكان الرفع بعد الاشهاد حتى انهدم وأفسد شيأ قال اذا ثبت الاشهاد وكان مخوفا وقت الاشهاد يضمن المشهود عليه نصف قيمة ما أفسد من سقوطه هكذا فى فتاوى قاضيخان * قال أبو القاسم حائط بين رجلين لاحدهما عليه غرفة وللآخر عليه سقف بيته فهدما الحائط من أسفله ورفعا أعلاه بالاساطين ثم اتفقا جميعا حتى بنيا فلما بلغ البناء موضع سقف هذا أبى صاحب السقف أن يبنى بعد ذلك لا يجبر أن ينفق فيما جاوز ذلك كذا فى الصغرى * رجل لمساباط أحد طرفى جذوع هذا الساباط على حائط دار رجل فتنازعا فى حق وضع الجذوع فقال صاحب الدار جذوعك على حائطى بغير حق فارفع جذوعك عنه وقال صاحب الساباط هذه الجذوع على حائطك بحق واجب ذكر صاحب كتاب الحيطان الشيخ الثقفى ان القاضى يأمره برفع جذوعه وقال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى وبه يفتى وان تنازعا فى الحائط يقضى بالحائط لصاحب الدار فى ظاهر مذهب أصحابنا لان الحائط متصل بملك صاحب الدار وبالاتصال تثبت اليد ولكن هذا اذا كان الاتصال اتصال تربيع أما اذا كان اتصال ملازقة فصاحب الساباط أولى هكذا فى المحيط فى كتاب الحيطان الكل من الهندية (أقول) ثم التصرف فى الحائط المشترك بعد ثبوته شرعا قسمان ممتنع الا باذن شريكه وهو مقتضى شركة الملك والقياس وجائز لضرورة منفعة الاشتراك بغير اذن شريكه أما الممتنع فهو زيادة خشب على خشب شريكه أو اتخاذ ستر عليه أو فتح كوة أو باب وهو محل اطلاقهم الواقع فى بعض عباراتهم من أنه ليس له أى الشريك أن يحدث فى الحائط المشترك حدثا بغير اذن شريكه أو يزيد عليه وأما الجائز بغير اذنه فله صور منها ما هو جائز بالاتفاق وهو ما اذا لم يكن عليه لواحد منهما خشب فأراد أحدهما أن يضع عليه خشبا له ذلك ولا يكون لصاحبه منعه ولكن يقال له ضع أنت مثل ذلك ان شئت ومنها ما هو جائز بالاتفاق أيضا وهو ما اذا كان له جذوع ولشريكه أكثر منها فله المساواة باتفاق كلماتهم كما ستطلع عليه قريبا ان شاء الله تعالى كذا قالوا (وأقول) هذه المسئلة وهى ما اذا كانت حمولته محدثة ينبغى أن تكون عين المسئلة الاولى الجائزة بالاتفاق فتأمل ومنها ما هو مقيد على قول والراجح الاطلاق وهى ما اذا كان لاحدهما عليه حمولة وليس للآخر ذلك فاراد أن يحدث حمولة فالمرجع له أن يحدث اذا كان الحائط يحتمل ذلك وقال بعضهم فى هذه الصورة ان كانت حمولة صاحبه محدثة فله ذلك وان كانت قديمة فليس له ذلك ثم فى هذه الصورة على الراجح قد صرحوا بانه ان كان الحائط لا يحتمل حمولتين يؤمر الآخر برفع حمولته لتحصل التسوية مع صاحبه أو برفع البعض لتمكن شريكه من الحمل فهو كالمهايأة ومنها ما هو

مقيد بعدم المضرة وهو ما اذا كان لهما عليه حمولة وحمولة أحدهما أسفل من حمولة الآخر فاراد هو أن
يرفع حمولته ويضعها بازاء حمولة صاحبه فله ذلك وليس لصاحبه منعه وكذا لو كانت حمولة أحدهما فى
وسط الجدار وحمولة الآخر فى أعلاه فاراد أن يضع حمولته فى أعلى الجدار له ذلك اذا لم يدخل على الاعلى
مضرة وكذا اذا أراد أن يسفل الجذوع وقيده بعضهم بما اذا انهدم أو هدماه لانه اذا لم يحصل ذلك يحصل
مضرة ولابد والمدار فى أجناس هذا على عدم الضرر ومنها ما هو مختلف فيه وهو التعلى وهو أن يزيد
فى أعلى الجدار فى هواء المشترك كان للآخر منعه لانه تصرف فى شئ مشترك وهو المروى عن محمد
وقيل لا يمنع (أقول) والحاصل أن فى مسئلة التعلى ثلاثة أقوال أحدها له التعلى مطلقا ثانيها له بما اذا
لم يكن خارجا عن الرسم المعتاد واعتمده ابن الشحنة والشرنبلالى ثالثها المنع مطلقا واعتمده قاضيخان
واقتصر عليه فى الخيرية فكان عليه الاعتماد وبالعمل به صدر الامر السلطانى وجرى عليه فى المجلة
فى مادة ألف ومائتين وعشرة * قال فى الذخيرة اذا كان الحائط بين رجلين وليس لواحد منهما فاراد
أحدهما أن يضع عليه خشبا له ذلك ولا يكون لصاحبه أن يمنعه عن ذلك ولكن يقال أنت ضع مثل
ذلك ان شئت هكذا حكى الامام النيسابورى وكان بين هذا وبين ما اذا كان لهما عليه خشب فاراد
أحدهما أن يزيد عليه خشبا على خشب صاحبه أو أراد أن يتخذ سترا أو يفتح كوة أو بابا حيث لا يكون
له ذلك الا باذن صاحبه وكان لصاحبه ولاية المنع والفرق أن القياس أن لا يكون له ولاية وضع الخشب
من غير اذن شريكه لانه تصرف فى شئ مشترك الا انا تركنا القياس لضرورة أنا لو منعناه عن وضع
الخشب من غير اذن شريكه ربما لا يأذن له شريكه فى ذلك فتتعطل عليه منفعة الحائط وهذه الصورة
معدومة فى زيادة الخشب وفتح الكوة فيرد الى القياس اه ومثله فى البزازية وغيرهما من الكتب
المعتبرة لكنه مقيد فى البزازية بما اذا كان الحائط يحتمل ذلك وهذا القيد لا بد منه فى أمثال هذا
وعبارة الذخيرة أغفلته وقيدناه فيما أسلفناه لك فتنبه * قال السرخسى فى الوجيز عن النوادر حائط
بين رجلين ولاحدهما عليه عشر خشبات وللآخر أربع فلصاحب الاربع أن يتم عشر خشبات مثل
صاحبه وليس له الزيادة وان كان لاحدهما عليه خشب ولا شئ للآخر عليه فاراد أن يحمل مثل خشب
صاحبه قيل له ذلك وقيل ليس له ذلك اه فانظر كيف نقل الخلاف فى الصورة الثانية ولم يحكه فى الاولى
والفرق بينهما واضح كما ستقف عليه * قال برهان الدين الكركى فى الفيض من كتاب الحيطان حائط
بين رجلين وكان لاحدهما عليه جذوع أكثر من جذوع الآخر فلصاحب القليل أن يزيد فى جذوعه
حتى تكون مثل جذوع صاحبه اه وفى العمادية ولو كان جذوع أحدهما أكثر فللآخر أن يزيد فى
جذوعه اذا كان الحائط يحتمل ذلك ولم يفصلوا بين القديم والحديث انتهى قال فى الخانية ولو كان الحائط بين
دارى رجلين كل واحد منهما يدعيه ولكل واحد منهما عليه جذوع يقضى بينهما نصفين هو المختار
فان كانت جذوع أحدهما أكثر فللآخر أن يزيد فى جذوعه حتى تكون مثل جذوع الآخر وهذا
اذا كان الحائط يحتمل الزيادة فان كان لا يحتمل ليس له أن يزيد اه قلت وانظر الى قوله وكل واحد
يدعيه الى قوله يقضى تجده صريحا فى انه لا يلزم فى هذه الصورة أن يكون الحائط ثابتا بالبينة بينهما
خلافا لمن وهم من أنها لا تثبت المساواة فى وضع الجذوع الا اذا ثبت الحائط لهما بالبينة ومنشؤه أخذا
من عبارة الذخيرة وذلك من عدم التأمل بها وحاصل عبارة الذخيرة ان الملك الثابت بنوع ظاهر
كالاتصال والتربيع لا يصلح لابطال حق الآخر لا ماههنا لم نبطل حق الآخر بل قصدنا المساواة نعم هذا يظهر
لمن ثبت له الحائط بالتربيع وكان لصاحبه جذوع فليس له أن يرفع جذوع الآخر الا اذا ثبت الحائط
بالبينة فله رفع جذوع الآخر كما ستراه فى عبارة الذخيرة هذا وقد اتفقت كلمتهم فى كتاب الصلح على انه لو

قوله بما اذا كذا بالاصل وليحرر

قوله وكان بين الخ كذا بالاصل وليحرر اه مصححه

كان

كان جذوع أحدهما أكثر فللآخر أن يزيد فى جذوعه ان كان يحتمل ولما كانت هذه المسئلة اتفاقية قاس عليها الفقيه أبو الليث المسئلة الثالثة وهى ما اذا كان لاحدهما عليه جذوع وأراد الآخر أن يحدث جذوعا فرجح هو والحسام الشهيد وهما من أهل الترجيح جواز احداث الجذوع أيضا مطلقا قديمة كانت الاولى أولا وان كان بعضهم قد أبدى فرقا بين الحديثة والقديمة كما ستطلع عليه قال الحسام الشهيد فى الفتاوى الصغرى ولو كان لاحدهما عليه حمولة وليس للآخر عليه حمولة ويريد الذى لا حمولة له أن يضع على هذا الجدار حمولة مثل حمولة شريكه ان كانت حمولته عليها محدثة فللآخر أن يضع عليه حمولة مثلها وان كانت الحمولة التى له قديمة فليس للآخر أن يضع حمولة قال الفقيه أبو الليث للآخر أن يضع عليه حمولة مثل حمولة صاحبه ان كان الحائط يحتمل مثل ذلك مطلقا أى سواء كانت حمولة صاحبه محدثة أو قديمة ألا ترى أن أصحابنا قالوا فى كتاب الصلح لو كان جذوع أحدهما أكثر فللآخر أن يزيد فى جذوعه ان كان يحتمل ذلك ولم يشترطوا لا قديما ولا حديثا وقال أبو القاسم فى حائط بين رجلين لاحدهما عليه جذوع فاراد الآخر أن ينصب عليه جذوعا فمنعه من ذلك صاحبه والجدار لا يحتمل ذلك أى الحملين يقال لصاحب الجذوع ان شئت فحط حملك لتستوى مع صاحبك وان شئت فحط عنه ما يمكن شريكك من الحمل لان البناء الذى عليه ان كان بغير رضا صاحبه فهو معتد ظالم وان كان باذن صاحبه فهو عارية ألا يرى أن دارا بين رجلين وأحدهما ساكنها فاراد الآخر أن يسكن معه والدار لا تسع لسكنهما فانهما يتهايآن بها كذا هنا قال الفقيه أبو الليث قد روينا عن أبى بكر خلاف هذا وبقول أبى القاسم نأخذ ووجه القائل بالمنع الفرق لجواز أن يكون هذا مستحقا لاحدهما من أصل الملك وذلك حال القسمة بان يقع الحائط بنصيب أحدهما ويكون للآخر عليه حق الخشب أما تلك المسئلة وهى ما لو كان لكل واحد منهما عليه خشبات ففيها دل على ان التصرف فى الابتداء ثبت لهما فيثبت بعد ذلك لهما كذا فى شرح الوهبانية لابن الشحنة (أقول) ومقتضى كلامه أن المسئلة الثانية اتفاقية فافهم والحاصل أن كلا الشريكين اذا لم يكن لهما عليه حمولة كان لكل واحد منهما وضع حمولة بلا اذن شريكه اتفاقا وأن أحد الشريكين اذا كان له حمولة أنقص من حمولة صاحبه كان له المساواة اتفاقا أيضا وأن أحد الشريكين اذا كان له حمولة والثانى لا حمولة له كان له أن يساوى مع صاحبه على ما رجحه أبو الليث والحسام الشهيد قياسا على المسئلة الاتفاقية كما تقدم وأن أحد الشريكين اذا أراد أن يسفل الجذوع أو يعليها أو يتوسط بها للمساواة عند عدم الضرر له ذلك وان أحد الشريكين اذا أراد أن يعلى بان يزيد فى الجدار فى هواء مشترك لم يكن للآخر منعه والمروى عن محمد له المنع ولذا قدمه ابن وهبان فى المنظومة بقوله

وما الشريك أن يعلى حيطه * وقيل التعلى جائز فيعمر

وعلى المنع مطلقا مشى فى الخانية فليكن هو المعول وفى الفصولين ولو أراد أحدهما نزع جذوعه من الحائط فله ذلك لو لم يضر بالحائط وفيه انهدم حائط بينهما فبنى أحدهما فانه على وجهين اما عليه حمولة أولا والاحكام ثلاثة أحدها طلب أحدهما قسمة عرصة الحائط وأبى الآخر والثانى أراد أحدهما أن يبنى ابتداء بلا طلب القسمة وأبى الآخر وثالثها لو بناه بلا اذن شريكه هل يرجع عليه بشئ أما الوجه الاول وهو عدم الحمولة عليه فاما الحكم الاول وهو طلب القسمة واباء الآخر فقد ذكر فى بعض المواضع مطلقا انه لا يجبر وبه نأخذ ص أما لو لم تكن عرصة الحائط عريضة بحيث لو قسمت لا يصيب كلا منهما شئ يمكنه ان يبنى فيه فظاهر لتعنته فى طلب القسمة وأما لو عريضة بحيث يصيب كلا منهما ما يمكن البناء فيه فلأن القاضى لو قسم يقرع بينهما وربما يخرج فى قرعة كل منهما ما يلى دار شريكه فلا ينتفع به فلا تقع القسمة مفيدة واليه أشار م فيما روى

عنه هشام انهدم حائط بينهما فقال أحدهما أقسم والآخر أبى قال لا أقسم بينهما اذربما يصيب كلا منهما مايلي دار شريكه و بعض المشايخ قالوا لو كان القاضي لا يرى القسمة الا باقراع لا يستقيم لما مر وأما لو يراها بلا اقراع فيقسمه لو كانت العرصة عريضة على وجه مر ويجعل نصيب كل منهما مما يلي داره تتميما للمنفعة عليهما وقال ض ٢ لو عريضة فالقاضي يجبر الآبى على كل حال وبه يفتى اذ العرصة لو عريضة على وجه مر فطالب القسمة طلب بها تتميم المنفعة عليه فيجبر شريكه عليه كدار وأرض س يجبر الآبى على قسمة حائط بينهما وذكر الجبر بلا فصل بين العريضة وغيرها اه (أقول) يؤخذ من هذا جواب حادثة الفتوى وهي دار لزيد ودار أخرى مشتركة بينه وبين عمرو أراد زيد قسمتها وأخذ حصته منها من جهة داره حيث لا يمكن الاتصال اليها الا من داره والدار قابلة للقسمة والمعادلة ممكنة فللقاضي قسمتها على هذا الوجه وان لم يرض عمرو بذلك ولا تلزم القرعة في هذا على أن القرعة ليست بواجبة على القاضي غاية ما في الباب أنهم قالوا ينبغي أن يقرع بينهما تطييبا لقلوبهما ولا نقول أن ينبغي هنا بمعنى يجب لما انهم صرحوا في غير ما كتاب انها مستحبة لاسيما وفيه رفع الضرر عن أحدهما وعدم الضرر بالآخر فتأمل وراجع وفي الفصولين الحكم الثاني أراد أحدهما ان يبني ابتداء بلا طلب القسمة وأبى الآخر فلو عرصة الحائط عريضة بحيث لو قسمت أصاب كل واحد منهما ما يمكنه ان يبني فيه حائطا لنفسه لا يجبر على البناء في ملك شريكه الا اذا تضرر شريكه بتركه ولا ضرر هنا ولو غير عريضة فاختلف المشايخ قيل لا يجبر وقيل يجبر وهو الاشبه اذ بتركه يتضرر شريكه بتعطيل منافع الحائط والباني لا يتضرر ببنائه اذ يحصل له بدل ما أنفق ومال الى الثاني الشيخ الامام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل والشيخ الامام الاجل شمس الأئمة الحكم الثالث لو بنى أحدهما بلا اذن شريكه هل يرجع على شريكه بشيء اختلف المشايخ فيه قيل لا يرجع مطلقا وهكذا ذكر في كتاب الاقضية وهكذا ذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في النوازل عن أصحابنا وقيل لو عريضة على ما بينا لا يرجع لانه غير مضطر فيه وان كانت غير عريضة يرجع قت لاحدهما ان يمتنع من البناء اذ له ان يقاسم أرض الحائط نصفين ولو بنى أحدهما لا يرجع على شريكه اذ ليس له أخذه بالبناء الوجه الثاني لو كان على الحائط حمولة بان كان عليه جذوع فهو على وجهين أحدهما وهو ما لو كان لهما عليه جذوع وطلب أحدهما قسمة عرصة الحائط لا يجبر شريكه عليها الا عن تراض منهما ولو عريضة على ما بينا اذ تعلق حق كل منهما بكل العرصة وهو وضع الجذوع على جميع الحائط فلو قسمت بلا رضا أحدهما يسقط حقه عما حصل لشريكه بلا رضاه وانه لم يجز فاذا أراد أحدهما البناء وأبى الآخر قال ض لا يجبر لو عريضة وذكر شيخ الاسلام انه لا يجبر بلا تفصيل ذكر شح انه يجبر من غير تفصيل وبه يفتى اذ في عدم الجبر تعطيل حق شريكه اذ له حق وضع الجذوع على جميع الحائط ولو بنى أحدهما بدون اذن شريكه قيل لو عريضة على ما فسرنا لا يرجع الباني ويكون متطوعا وكذا عن محمد وهو الصحيح اذ للثاني حق وضع الجذوع على جميع الحائط ولا يتوصل اليه الا ببناء جميع الحائط فكان مضطرا في البناء فلا تبرع كما لو غير عريضة فبناه أحدهما اه وفي الهندية هكذا ذكر الخصاف في نفقاته وبعض مشايخنا قالوا لا يكون متطوعا واليه أشار في كتاب الاقضية وهكذا روى عن ابن سماعة في نوادره رحمه الله تعالى وهو الاصح هكذا في المحيط قال صاحب جامع الفصولين أقول مر أن الفتوى على ان شريكه يجبر على البناء ولا اضطرار فيما يجبر وسيجيء تحقيقه فينبغي أن تكون الفتوى على انه متبرع والله تعالى أعلم وان كان بناه باذنه ليس له أن يمنعه لكن يرجع عليه بنصف ما أنفق كذا في فتاوى قاضيخان صل انهدم حائطهما وعليه جذوع لاحدهما وطلب رب الجذوع البناء من شريكه لا يجبر عليه ويقال لهما ان شئتما اقتسما أرض الحائط ولو شاء رب الجذوع البناء وأراد الآخر القسمة

٢ مطلب لو كانت عرصة الحائط عريضة تقسم بينهما ويعطى كلا من جهة داره بلا قرعة ويجبر الآبى به يفتى

يقسم بينهما نصفين الوجه الثاني من هذا الوجه لو لاحدهما عليه حمولة وطلب هو القسمة وأبى الاخير يجبر الآبى لو عرضه كما مر وهو الصحيح و به يفتى ولو أراد ذو الحمولة البناء وأبى الآخر فالصحيح انه يجبر لما مر فيما لهما عليه حمولة ولو بنى ذو الحمولة فحكمه حكم ما لهما عليه حمولة فالصحيح أنه يرجع لما مر ثمة أنه مضطر ولو بناه الآخر وعرصة الحائط عريضة كما مر فهو متبرع اذ لم يضر في البناء اذ لا يجبر به حقا لنفسه ثم في كل محل لم يكن الباني متبرعا كما له أو لهما عليه حمولة كان للباني منع صاحبه من الانتفاع الى أن يرد عليه ما أنفق أو قيمة البناء على ما اختلفوا فيه على ما يأتي ان شاء الله تعالى فلو قال صاحبه أنا لا أتمتع بالبناء هل يرجع الباني قيل لا يرجع وقيل يرجع شجى رب العلو يرجع على رب السفل بقيمة السفل مبنيا لا بما أنفق فض يرجع بما أنفق في السفل وأما في الحائط المشترك فيرجع بنصف ما أنفق واستحسن بعض المتأخرين فقالوا لو بنى بامر القاضي يرجع بما أنفق ولو بنى بلا أمر القاضي رجع بقيمة البناء لاحدهما بناء وأبى جاره ان يبني لا يجبر قال ت هو القياس وهو قول علمائنا وقال بعضهم لا بد من بناء يكون سترا بينهما و به نأخذ وانما قال أصحابنا انه لا يجبر لانهم كانوا في زمن الصلاح أما في زماننا فلا بد من حاجز بينهما جص جدار بين كرمين لرجلين انهدم فاستعدى أحدهما على السلطان لما أبى شريكه أن يبني فأمر السلطان بناء برضا المستعدى أن يبنيه على أن يأخذ الاجر منهما فله أخذه منهما وقال أبو بكر انهدم جدار بينهما وأحدهما غائب فبناه الحاضر في ملكه من خشب و بقي موضع الحائط على حاله ثم قدم الغائب فاراد أن يبني على طرف الحائط مما يلي جاره و يجعل ساحة الحائط الى ملكه ليس له ذلك ولو أراد أن يبني حائطا غلظه كالاول أو يبني أدق منه في وسط الأس و يدع الفضل من أسه مما يلي ملكه له ذلك كذا في جامع الفصولين ومثله في نور العين لكن قال في الهندية جدار بين رجلين انهدم وأحد الجارين غائب فبنى الحاضر في ملكه جدارا من خشب وترك موضع الحائط على حاله فقدم الغائب فاراد أن يبني الحائط في الموضع القديم ومنعه الآخر قال الفقيه أبو بكر ان أراد الذي قدم أن يبني على موضع طرف الحائط مما يليه جاز وان جعل ساحة أس الحائط الى جانب نفسه ليس له ذلك وان أراد أن يبني الحائط كما كان أو أدق منه و يترك الفضل من الجانبين سواء له ذلك كذا في فتاوى قاضيخان في الحيطان اه (أقول) وهذا أشبه بالقواعد ولم يظهر لي ما نقله في جامع الفصولين وتبعه في نور العين وفي جامع الفصولين وقال في جدار بينهما ولكل منهما عليه حمولة فوهى الحائط فاراد أحدهما رفعه ليصلحه وأبى الآخر ينبغي أن يقول مريد الاصلاح للآخر ارفع حمولتك باسطوانات وعمد و يعلمه أنه يريد رفعه في وقت كذا و يشهد على ذلك فلو فعله والا فله رفع الجدار فلو سقط حمولته لم يضمن فض حائط بينهما وهي وخيف سقوطه فاراد أحدهما نقضه وأبى الآخر يجبر على نقضه ولو هدما حائطا بينهما فأبى أحدهما عن بنائه يجبر ولو انهدم لا يجبر ولكنه يبني الآخر فيمنعه حتى يأخذ نصف ما أنفق لو أنفق بامر القاضي ونصف قيمة البناء لو أنفق بلا أمر القاضي انتهى (أقول) قوله لا يجبر صريح في أنه ليس للآخر منعه من البناء لان له غرضا في وصوله الى حقه فلا يقال هو تصرف في المشترك فكان ينبغي أن لا يجوز بدون رضا الشريك (وأقول) قيد بقوله وهي لانه لو لم يكن كذلك لا يملك هدمه و بناءه لانه تصرف في المشترك ولا بد وأن يكون معنى قوله ولكنه يبني أي بغير النقض المشترك أما به فلا لانه تصرف في المشترك تأمل رملي وفي جامع الفصولين برمز ت قال أبو بكر في جدار بينهما و بيت أحدهما أسفل و بيت الآخر أعلى قدر ذراع أو ذراعين فانهدم فقال ذو الاعلى لذي الاسفل ابن لي حذاء أسي ثم نبني جميعا ليس له ذلك بل يبنيانه جميعا من أسفله الى أعلاه قال ت ولو بيت أحدهما أسفل بار بعة أذرع أو نحوها قدر ما يمكن أن يتخذ بيتا فاصلاحه على ذي الاسفل حتى ينتهي الى محل البيت الاخر لانه كحائطين سفل وعلو

وقيل ببنيان الكل * قال أبو القاسم فى حائط بينهما عليه لاحدهما غرفة وللآخر سقف بيت فهدما الحائط من أسفله ورفعا أعلاه بأساطين ثم اتفقا حتى يبنيا فلما بلغ البناء موضع سقف هذا أبى رب السقف ان يبنى بعمده لا يجبر أن ينفق فيما جاوزه وقال حائط بينهما انهدم جانب منه فظهر أنه ذو طاقين متلاصقين فأراد أحدهما رفع جداره وزعم أن الجدار الباقى يكفى للآخر سترة بينهما وزعم الآخر أن جداره لو بقى ذا طاق يهى وينهدم فلو سبق منهما اقرار أن الحائط بينهما قبل أن يتبين أنه حائطان فكلاهما بينهما وليس لاحدهما أن يحدث فى ذلك شيأ الا باذن الآخر ولو أقر أن كل حائط لصاحبه فلكل منهما أن يحدث فيه ما أحب قاضيخان * حائط بين رجلين انهدم فبناه أحدهما عند غيبة شريكه قال أبو القاسم ان بناه بنقض الحائط الاول فهو متبرع ولا يكون له أن يمنع شريكه من الحمل عليه وان بناه بلبن أو خشب من قبل نفسه فليس للشريك أن يحمل على الحائط حتى يؤدى نصف قيمة الحائط * أراد أحدهما نقض جدار مشترك وأبى الآخر فقال له صاحبه أنا أضمن لك كل شئ ينهدم لك من بيتك وضمن ثم نقض الجدار باذن شريكه فانهدم من منزل المضمون له شئ لا يلزمه ضمان ذلك وهو بمنزلة ما لو قال رجل لآخر ضمنت لك ما يهلك من مالك لا يلزمه شئ خلاصة * حائط بين اثنين لهما عليه خشب فبنى أحدهما البانى أن يمنع الآخر من وضع الخشب على الحائط حتى يعطيه نصف البناء مبنيا * وفى الاقضية حائط بين اثنين أراد أحدهما نقضه وأبى الآخر لو بحال لا يخاف سقوطه لا يجبر ولو يخاف فعن الفضلى انه يجبر فان هدما وأراد أحدهما أن يبنى وأبى الآخر لو أس الحائط عريضا يمكنه بناء حائطه فى نصيبه بعد القسمة لا يجبر الشريك ولو لم يمكن يجبر وعليه الفتوى وتفسير الجبر أنه ان لم يوافقه الشريك فهو ينفق على العمارة ويرجع على الشريك بنصف ما أنفق لو أس الحائط لا يقبل القسمة وفى فتاوى الفضلى ولو هدماه وأبى أحدهما عن البناء يجبر ولو انهدم لا يجبر ولكن يمنع من الانتفاع به ما لم يستوف نصف ما أنفق فيه منه ان فعل ذلك بقضاء القاضى ولو بغير قضاء فنصف قيمة البناء وان انهدم أو خيف وقوعه فهدم أحدهما لا يجبر الآخر على البناء ولو كان الحائط صحيحا فهدمه أحدهما باذن الآخر لا شك انه يجبر الهادم على البناء ان أراد الآخر البناء كما لو هدماه وعن ابن أبى سلمة لو لهما عليه حمولة وانهدم وأبى الآخر العمارة فبنى أحدهما يمنع الآخر من وضع الحمولة حتى يؤدى نصف ما أنفق وان لم يكن عليه حمولة لا يجبر على العمارة ولا يرجع بشئ لانه بمنزلة الستارة وهذا كله اذا أنفق فى العمارة بغير اذن صاحبه فلو باذنه أو بأمر الحاكم يرجع عليه بنصف ما أنفق وفى البناء المشترك لو أحدهما غائبا فهدم الآخر باذن القاضى أو بلا اذنه لكن بنى باذن القاضى فهو كاذن شريكه لو حاضرا فيرجع عليه بما أنفق لو حضر كذا فى نور العين (أقول) أما قوله وان لم يكن عليه حمولة لا يجبر الخ هذا على جواب المتقدمين وأما على ما اختاره المتأخرون من أنه اذا كان له حرم فهو بمنزلة ما لو كان له عليه حمولة فتأمل وراجع (قوله فلا يسقط بابراء) أى عن رفع الجذوع لان الابراء لا يكون فى الاعيان بل عما فى الذمة (قوله ولا صلح) بشئ عن الوضع لجهالة مدة الوضع (قوله وبيع) أى اذا باع الواضع أو الموضوع على حائط داره فللمشترى حق المطالبة بالرفع وذكر الحموى أن المراد بالبيع بيع الحائط الموضوع عليه الجذوع واجارتها (قوله واجارة) أى اذا آجر داره منه لا تسقط المطالبة بالرفع بالاجارة (قوله أشباه من أحكام الساقط لا يعود) صوابه لا يقبل الاسقاط من الحقوق وما لا يقبله وهو قبله ولذا قال ط ولم أقف عليه وسيأتى للشارح فى العارية عن الاشباه تلزم العارية فيما اذا استعار جدار غيره لوضع جذوعه فوضعها ثم باع المعير الجدار ليس للمشترى رفعها وقيل نعم الا اذا شرطه

وأما حق المطالبة برفع جذوع وضعت تعديا فلا يسقط بابراء ولا صلح وعفو وبيع واجارة أشباه من أحكام الساقط لا يعود فليحفظ

وقت البيع (قلت) و بالقيل جزم فى الخلاصة والبزازية وغيرهما وكذا قاضيخان من باب ما يدخل فى البيع تبعا من الفصل الاول ومثله فى الاشباه من العارية لكن فيه أن الشرط اذا كان لا يقتضيه العقد لا يلائمه وفيه نفع لاحد المتعاقدين أو لآخر من أهل الاستحقاق ولم يتعارف بين الناس يفسد البيع فلو كان متعارفا كبيع نعل على انه يحذوه البائع فالبيع صحيح للعرف تأمل (قوله وذو بيت) يعنى اذا كان بيت من دار فيها بيوت كثيرة فى يد رجل والبيوت الباقية فى يد آخر (قوله فى حق ساحتها) بالحاء المهملة هى عرصة فى الدار أو بين يديها قال فى شرح الطحاوى ولو كان العلو فى يد أحدهما والسفل فى يد آخر والساحة فى أيديهما ولم يكن لهما بينة وحلفا وكل منهما يدعى الجميع يترك السفل فى يد صاحبه والعلو كذلك والساحة لصاحب السفل ولصاحب العلو حق المرور فى رواية و فى رواية أخرى الساحة بينهما نصفان اه (قوله فهى بينهما نصفين) لانهما استويا فى استعمال الساحة فى المرور ووضع الامتعة وكسر الحطب ونحو ذلك ولم تكن فى يد أحدهما دون الآخر وهما فى ذلك سواء فتنصف بينهما كالطريق لان الترجيح بالقوة لا بالكثرة قال العلامة أبو السعود واعلم أن القسمة على الرؤس فى الساحة والشفعة وأجرة القسام والنوائب أى الهوائية المأخوذة ظلما والعاقلة وما يرمى من المركب خوف الغرق والحريق اه (قوله كالطريق) فانه يستوى فيها صاحب البيت وصاحب المنزل وصاحب الدار اتقانى وصاحب بيت وصاحب بيوت قال فى القنية الطريق يقسم على عدد الرؤس لا بقدر ساحة الاملاك اذا لم يعلم قدر الانصباء وفى الشرب متى جهل قدر الانصباء يقسم على قدر الاملاك لا الرؤس اه واعترض بأن البيوت الكثيرة تجمع عادة جمعا كثيرا بالنسبة الى البيت الواحد فيكون احتياجهم الى نحو التوضى أكثر وقوعا فينبغى أن يرجح صاحبها ولا أقل أن يساوى (أقول) المسئلة من مسائل الجامع الصغير والمجتهد ليس بغافل عن مثل هذه الملاحظة فاللازم علينا أن نلاحظ وجه الاستنباط وذا هنا أنه ثبت فى أصولهم أن الترجيح لا يقع بكثرة العلل فتفرع عليه مسائل جة منها هذه المسئلة ومنها مسئلة أنه لا يرجح صاحب الجراحات على صاحب جراحة واحدة فانه اذا مات المجروح يجب القصاص عليهما فى العمد والدية نصفين فى الخطا حيث لم يعتبر واعدد الجراحات مع امكان اعتبار تقسيم الدية عليها فكذا لم يعتبروا تعدد البيوت فى تقسيم الساحة عليها فضلا أن يرجح صاحبها و يحكم بكل الساحة له سوى حق المرور لصاحب البيت تدبر (قوله بخلاف الشرب) لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقى الارض فعند كثرة الاراضى تكثر الحاجة اليه فيقدر بقدر الاراضى منح وفى الثالث عشر من البزازية دار فيها عشرة أبيات لرجل و بيت واحد لرجل تنازعا فى الساحة أو ثوب فى يد رجل وطرف منه فى يد آخر تنازعا فيه فذلك بينهما نصفان ولا يعتبر بفضل اليد كما لا اعتبار لفضل الشهود لبطلان الترجيح بكثرة الادلة اه و به علم أن ذلك حيث جهل أصل الملك أما لو علم كما لو كانت الدار المذكورة كلها لرجل ثم مات عن أولاد تقاسموا البيوت منها فالساحة بينهم على قدر البيوت (قوله يقدر بالارض بقدر سقيها) فعند كثرة الاراضى تكثر الحاجة اليه فيتقدر بقدر الاراضى بخلاف الانتفاع بالساحة فانه لا يختلف باختلاف الاملاك كالمرور فى الطريق زيلعى (قوله برهنا أى الخارجان الخ) أى ان لكل يدا فيهما ولعل معناه انها كانت فى أيديهما لانهما فى حالة الدعوى خارجان وعبارة الشارح هنا تبع فيها الدرر والمنح وعبارة الزيلعى كغيرها تفيد أنهما ذوا يد وفى الفصولين خ ادعى كل منهما أنه له وفى يده ذكر محمد فى الاصل أن على كل منهما البينة والا فاليمين اذ كل منهما مقر بتوجه الخصومة عليه لما ادعى اليد لنفسه فلو برهن أحدهما حكم له باليد و يصير مدعى عليه والآخر مدعيا ولو برهنا يجعل المدعى فى يدهما لتساويهما فى اثبات اليد وفى دعوى الملك فى العقار لا تسمع الا على ذى اليد ودعوى اليد تقبل على غير ذى اليد لو نازعه ذلك الغير فى اليد

(وذو بيت من دار فيها بيوت كثيرة (كذى بيوت) منها (فى حق ساحتها فهى بينهما نصفين) كالطريق (بخلاف الشرب) اذا تنازعا فيه (فانه يقدر بالارض بقدر سقيها (برهنا) أى الخارجان (على يد لكل منهما (فى أرض

قضى بيدهما فتنصف (ولو برهن عليه) أى على اليد (أحدهما أو كان تصرف فيها) بأن لبن أو بنى (قضى بيده) لوجود تصرفه (ادعى الملك فى الحال وشهد الشهود أن هذا العين كان ملكه تقبل) لان ماثبت فى زمان يحكم ببقائه مالم يوجد المزيل درر (صبى يعبر عن نفسه) أى يعقل مايقول (قال أنا حر فالقول له) لانه فى يد نفسه كالبالغ (فان قال أنا عبد لفلان) لغير ذى اليد (قضى به) (لذى اليد) كمن لا يعبر عن نفسه لاقراره بعدم يده (فلو كبر وادعى الحرية تسمع مع البرهان) لما تقرر أن التناقض فى دعوى الحرية لايمنع صحة الدعوى

فيجعل مدعيا لليد مقصودا ومدعيا للملك تبعا اه وفى الكفاية وذكر التمرتاشى فان طلب كل واحد يمين صاحبه ماهى فى يده حلف كل واحد منهما ماهى فى يد صاحبه على البتات فان حلفا لم يقض باليد لهما و برئ كل عن دعوى صاحبه وتوقف الدار الى أن يظهر الحال فان نكلا قضى لكل بالنصف الذى فى يد صاحبه وان نكل أحدهما قضى عليه بكلها للحالف نصفها الذى كان فى يده ونصفها الذى كان فى يد صاحبه بنكوله وان كانت الدار فى يد ثالث لم تنزع من يده لان نكوله ليس بحجة فى حق الثالث اه فعلم أن الخارجين قيد اتفاقى فالاولى حذفه (قوله قضى بيدهما فتنصف) لان اليد فيها غير مشاهدة لتعذر احضارها والبينة تثبت ماغاب عن علم القاضى درر وفيه اشارة الى أن اليد لاتثبت فى العقار بالتصادق وكذا بالنكول عن اليمين لاحتمال أنها فى يد غيرهما وان ادعيا انها فى يد أحدهما فكذلك لانهما يمكن أنهما تواضعا على ذلك ط وأشار الى أنه لوطلبا القسمة لم يقسم بينهما مالم يبرهنا على الملك قيل هذا بالاتفاق وقيل هذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يقسم بينهما كما فى الشروح (قوله بأن لبن أو بنى) ولبن بتشديد الباء أى ضرب فيها البنا وهو الطوب النىء بخلاف المشوى فانه آجر (قوله قضى بيده لوجود تصرفه) لان التمكن من هذه الاشياء دليل على أنها فى يده ومحل ذلك اذا لم يقم الآخر برهانا كما لايخفى زيلعى (قوله لان ماثبت فى زمان يحكم ببقائه) فشهادتهم تثبت الملك فى الحال والماضى (قوله فالقول له) فلا تقبل دعوى أحد عليه أنه عبده عند انكاره الا ببينة اه درر وهذا لان الاصل أن يكون لكل انسان يد فى نفسه ابانة لمعنى الكرامة اذ كونه فى يد غيره دليل الاهانة ومع قيام يده على نفسه لاتثبت يد الغير عليه للتنافى بين اليدين حموى (قوله قضى به لذى اليد) لايقال الاقرار بالرق من المضار فلا يعتبر من الصبى لانا نقول لم يثبت بقوله بل بدعوى ذى اليد لعدم المعارض ولا نسلم أنه من المضار لامكان التدارك بعده بدعوى الحرية ولا يقال الاصل فى الآدمى الحرية فلا تقبل الدعوى بلا بينة وكونه فى يده لايوجب قبول قوله عليه كاللقيط لايقبل قول الملتقط انه عبده وان كان فى يده لانا نقول اذا اعترض على الاصل دليل خلافه بطل وثبوت اليد دليل الملك ولا نسلم أن اللقيط اذا عبر عن نفسه وأقر بالرق يخالفه فى الحكم وان لم يعبر فليس فى يد الملتقط من كل وجه لانه أمين زيلعى ملخصا حموى (قوله كمن لا يعبر عن نفسه) مفهوم من يعبر (قوله لاقراره بعدم يده) حيث أقر على نفسه بالملك وثبتت رقيته بدعوى ذى اليد الخالية عن المعارض لا باقراره فكان ملكا من فى يده كالقماش ومن لايعبر بمنزلة المتاع فلا يقبل قوله انا حر لكن هنا بعد أن صرح بأنه عبد فلان فيكون مقرا بما للغير فلا يسرى اقراره عليه أى على الغير بخلاف ما اذا لم يكن بيد أحد حيث يصح اقراره لانه حينئذ فى يد نفسه تأمل (قوله لايمنع صحة الدعوى) لاسيما وقد صدر الاقرار الاول حال عدم التكليف (فروع) رحى ماء بينهما فى بيت لهما خربت كلها حتى صارت صحراء لم يجبرا على العمارة وتقسم الارض بينهما أى بطلبهما أو بطلب أحدهما ولو قائمة بيناتها وأدواتها الا أنه ذهب شئ منها يجبر الشريك على أن يعمر مع الآخر ولو معسرا قيل لشريكه أنفق أنت لو شئت فيكون نصفه دينا على شريكك وكذا الحمام لو صار صحراء تقسم الارض بينهما ولو تلف شئ منه يجبر الآبى على عمارته ن عن م ف حمام بينهما انهدم بيت منه أو احتاج الى قدر ومرمة وأبى أحدهما لا يجبر و يقال للآخر ان شئت فابنه أنت وخذ من غلته نفقتك ثم تستويان ط عن بعض المتأخرين لو أبى أحدهما فالقاضى يخرج الحمام من أيديهما ويؤجره ثم يعمره فيأخذ نفقته من أجرته كذا فى جامع الفصولين وفى الخانية من باب الحيطان دار بين رجلين انهدمت أو بيت بين رجلين انهدم فبناه أحدهما لا يرجع هو على شريكه بشئ لان الدار تحتمل القسمة فاذا أمكنه أن يقسم يكون متبرعا فى البناء

والبيت

والبيت كذلك اذا كان كبيرا يحتمل القسمة وكذلك الحمام اذا خرب وصار ساحة وكذلك البئر أراد به اذا امتلأت من الحمأة فله أن يطالب شريكه بالبناء فاذا لم يطالبه وأصلحها وفرغها كان متبرعا اه ومفاد هذا ان الدار لو كانت صغيرة لا تمكن قسمتها أنه لا يكون متبرعا لانه حينئذ يكون مضطرا الى البناء ليتوصل الى الانتفاع بملكه بخلاف ما اذا كانت كبيرة لانه يمكنه أن يقسم حصته منها ثم يبنى فى حصته فاذا بنى قبل القسمة لم يكن مضطرا فيكون متبرعا ولذا قيد الحمام بما اذا خرب وصار ساحة لانه حينئذ تمكن قسمته فاذا لم يقسم يكون متبرعا لكن فى البئر ينبغى أن لا يكون متبرعا لكونه مما لا يقسم لكن أشار صاحب الخانية الى الفرق بان له أن يطالب شريكه بالبناء أى فيجبر شريكه عليه كما صرح به غيره واذا أجبر لم يكن الآخر مضطرا فصار ٢ الاصل ان ما اضطر الى بنائه بان كان مما لا يقسم أو مما لا يجبر الشريك على بنائه فبناه أحدهما لم يكن متبرعا والا فهو متبرع لكن استشكل هذا فى جامع الفصولين بان من له حمولة على حائط لو بنى الحائط يرجع لانه مضطر اذ لا يتوصل الى حقه الا به مع أن الشريك يجبر أيضا كالبئر فينبغى أن يتحد حكمهما ثم قال والتحقيق ان الاضطرار يثبت فيما لا يجبر صاحبه كما سيجىء فينبغى ٣ أن يدور التبرع والرجوع على الجبر وعدمه الى أن قال وهذا يخلصك من التحير بما وقع فى هذا الباب من الاضطراب ويرشدك الى الصواب اه لكن عبارة الخلاصة التى ذكرها المؤلف تدل على أن للقاضى أن يأمره ببناء الدار فان كان كذلك لم يكن مضطرا الى البناء اذا أبى شريكه لانه يمكنه استئذان القاضى وقد يجاب بان للقاضى ذلك اذا كان الشريك غائبا مثلا لانه حينئذ لا يمكن طلب البناء منه ولا القسمة معه فالحاصل انه اذا كانت الدار تحتمل القسمة فان أذن له شريكه بنى والا قسمها جبرا عليه ثم بنى فى حصته فان لم يمكن استئذانه يبنى باذن القاضى وفيما عدا ذلك فهو متطوع وذكر سيدى الوالد رحمه الله تعالى فى كتاب القسمة من تنقيحه ان فى غير محتمل القسمة للطالب أن يبنى ثم يؤجر ثم يأخذ نصف ما أنفق فى البناء من الغلة وذكر هناك عن الاشباه انه يرجع بما أنفق لو بنى بأمر قاض والا فبقيمة البناء وقت البناء اه وهذا هو المحرر كما قال فى الوهبانية لكن هذا التفصيل انما ذكروه فى السفل اذا انهدم وعبارة الاشباه مطلقة والذى يظهر الاطلاق اذ لا فرق يظهر فيجرى ذلك فى كل ما يضطر فيه أحدهما الى البناء كالسفل والجدار والرحى والحمام والبيت والدار الصغيرة والله تعالى أعلم وفى الهندية لو ادعى على آخر حق المرور ورقبة الطريق فى داره فالقول قول صاحب الدار ولو أقام المدعى البينة انه كان يمر فى هذه الدار لم يستحق بهذا شيأ كذا فى الخلاصة ولو شهد الشهود أن له طريقا فى هذه الدار جازت شهادتهم وان لم يحدوا الطريق وهو الصحيح كما فى الخانية والمحيط لكن فى المحيط عبر بالاصح اذا كان له باب مفتوح من داره على حائط فى زقاق أنكر أهل الزقاق ان يكون له حق المرور فى زقاقهم فلهم منعه الا أن تقوم بينة على ان له طريقا ثابتا فيها كذا فى المحيط اذا كان الميزاب منصوبا الى دار رجل واختلفا فى حق اجراء الماء واسالته فان كان فى حال عدم جريان الماء لا يستحق اجراء الماء واسالته الا ببينة هكذا فى محيط السرخسى وليس لصاحب الدار أيضا أن يقطع الميزاب كذا فى المحيط وحكى الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى انهم استحسنوا ان الميزاب اذا كان قديما وكان تصويب السطح الى داره وعلم أن التصويب قديم وليس بمحدث أن يجعل له حق التسييل وان اختلفا فى حال جريان الماء قيل القول لصاحب الميزاب ويستحق اجراء الماء وقيل لا يستحق فان أقام البينة على ان له حق المسيل وبينوا انه لماء المطر من هذا الميزاب فهو لماء المطر وليس له أن يسيل ماء الاغتسال والوضوء فيه وان بينوا انه لماء الاغتسال والوضوء فهو كذلك وليس له أن يسيل ماء المطر فيه وان قالوا له فيها حق مسيل ماء ولم يبينوا أنه لماء المطر أو غيره صح والقول لرب الدار مع يمينه انه لماء

٢ مطلب الاصل أن ما اضطر الى بنائه مما لا يقسم لا يكون متبرعا

٣ مطلب التبرع والرجوع دائر على الجبر وعدمه

المطر أو لماء الوضوء والغسالة وقال بعض مشايخنا لا تقبل هذه الشهادة فى المسيل وفى الطريق تقبل كذا فى المحيط ولو لم تكن للمدعى بينة أصلا استحلف صاحب الدار و يقضى فيه بالنكول كذا فى الحاوى رجل له قناة خالصة عليها أشجار لقوم أراد صاحب القناة أن يصرف قناته من هذا النهر و يحفر له موضعا آخر ليس له ذلك ولو باع صاحب القناة القناة كان لصاحب الشجرة شفعة جوار كذا فى الفصول العمادية فى الفصل الرابع والثلاثين اه والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

﴿باب دعوى النسب﴾

حقه التقديم بالنظر الى أنه دعوى الانفس الا أن دعوى المال لما كانت كثيرة الوقوع والانواع قدمها اهتماما والدعوة الى الطعام بالفتح وفى النسب بالكسر وقد يعكس وأما بالحرب فبالضم نهاية (قوله الدعوة نوعان) زاد أبو السعود ثالثة وهى دعوة شبهة وهى دعوة الاب ولد أمة ابنه فيثبت منه النسب وان لم يصدقه ابنه بشرط أن تكون الامة فى ملك ابنه من حين العلوق الى حين الدعوة (قوله وهو أن يكون أصل العلوق فى ملك المدعى) أى حقيقة أو حكما كما اذا وطئ جارية ابنه فولدت فادعاه فانه يثبت ملكه فيها و يثبت عتق الولد و يضمن قيمتها والولد كما تقدم وحينئذ فيكون النوع الثانى على قسمين دعوة الملك ودعوة شبهة الملك فتبقى الدعوة نوعين لا ثلاثة لكن الاتقانى جعلها ثلاثة كما قدمناه عن أبى السعود (قوله وهو بخلافه) بان لا يكون العلوق فى ملك المدعى (قوله واستنادها لوقت العلوق) عطف علة على معلول قال فى الدرر والاولى أولى لانها أسبق لاستنادها حلبى وأنث باعتبار المعنى (قوله مبيعة) ولو بيعا بخيار للبائع أو المشترى أولهما الى وقت الولادة حموى والظاهر أنه على قولهما والا فمدة الخيار عنده ثلاثة أيام ط (قوله ولدت لاقل من ستة أشهر) أفاد أنهما اتفقا على المدة والافى التاترخانية عن الكافى قال البائع بعتها منك منذ شهر والولد منى وقال المشترى بعتهامنى لا كثر من ستة أشهر والولد ليس منك فالقول للمشترى بالاتفاق فان أقاما البينة فالبينة للمشترى أيضا عند أبى يوسف وعند محمد للبائع وسيذكره الشارح بقوله ولو تنازعا الخ وقيد بدعوى البائع اذ لو ادعاه ابنه وكذبه المشترى صدقه البائع أولا فدعوته باطلة وتمامه فيها (قوله فادعاه البائع) أى ولو أكثر من واحد قهستانى والاداء بالفاء يفيد أن دعوته قبل الولادة موقوفة فان ولدت حيا ثبت والافلا كما فى الاختيار و يلزم البائع أن الامة لو كانت بين جماعة فشراها أحدهم فولدت فادعوه جميعا ثبت منهم عنده وخصاه باثنين والافلا كما فى النظم و بالاطلاق انه لو لم يصدق المشترى البائع وقال لم يكن العلوق عندك كان القول للبائع بشهادة الظاهر فان برهن أحدهما فبينته وان برهنا فبينة المشترى عند الثانى و بينة البائع عند الثالث كما فى المنية شرح الملتقى (قوله ثبت نسبه) صدقه المشترى أولا كما فى غرر الافكار وأطلق فى البائع فشمل المسلم والذمى والحر والمكاتب كذا رأيته معزوا للاختيار وشرط أبو السعود أن لا يسبقه المشترى فى لدعوى (قوله استحسانا) أى لا قياسا لان بيعه اقرار منه بانها أمة فيصير مناقضا والقياس أن لا يثبت و به قال زفر والشافعى لان بيعه اقرار كما علمت وجه الاستحسان انه تناقض فى محل الخفاء فيغتفر لان النسب يبتنى على العلوق وفيه من الخفاء ما لا يخفى ونظيره المختلعة تدعى الطلاق وتريد الرجوع بالبدل مدعية أنه طلقها قبل الخلع تسمع دعواها وان كانت متناقضة كما قدمناه لان اقدامها على الخلع كالاقرار بقيام العصمة لكن لما كان التناقض فى محل الخفاء جعل عفوا لان الزوج يستقل بالطلاق فلعله طلق ولم تعلم فاذا أقامت البينة على الطلاق قبلت (قوله لعلوقها الخ) قال فى المنح ولنا أن مبنى النسب فيه على الخفاء فيعفى فيه التناقض فتقبل دعوته اذا تيقن بالعلوق فى ملكه بالولادة للاول فانه كالبينة العادلة فى اثبات النسب منه اذ الظاهر عدم الزنا منها وأمر النسب على الخفاء فقد يظن المرء ان

﴿باب دعوى النسب﴾

الدعوة نوعان دعوة استيلاد وهو أن يكون أصل العلوق فى ملك المدعى ودعوة تحرير وهو بخلافه والاول أقوى لسبقه واستنادها لوقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال وسيتضح (مبيعة ولدت لاقل من ستة أشهر منذ بيعت فادعاه) البائع (ثبت نسبه) منه استحسانا لعلوقها فى ملكه ومبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض

العلوق ليس منه ثم يظهر انه منه فكان عذرا فى اسقاط اعتبار التناقض اه (قوله واذا صحت) أى الدعوى (قوله فيفسخ البيع) لعدم جواز بيع أم الولد (قوله ويرد الثمن) لان سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع (قوله ولكن اذا ادعاه المشترى الخ) قال العلامة أبو السعود فى حاشيته على مسكين. والحاصل ان البائع اذا ادعى ولد المبيعة فلا يخلو اما أن تجىء به لاقل من ستة أشهر أم لا والثانى لا يخلو اما أن تجىء به لاقل من سنتين أم لا ثم ذلك لا يخلو اما أن يصدقه المشترى فى الدعوة أم لا وكل ذلك لا يخلو اما أن يسبقه المشترى فى الدعوة أم لا بان ادعاه مع البائع أو بعده أو لم يدع أصلا وكل ذلك لا يخلو اما أن يكون الولد المدعى نسبه حيا أو ميتا والاول لا يخلو اما أن يوقع المشترى به مالا يمكن نقضه كالعتق والتدبير أو ما يمكن كالبيع والكتابة والرهن والاجارة والهبة أم لا وكذلك الام على هذا التقسيم اما أن تكون وقت الدعوة حية أو ميتة فان كانت حية فاما أن يكون المشترى أوقع بها مالا يمكن نقضه وهو العتق والتدبير أو يمكن وهو البيع والكتابة والرهن والاجارة والهبة والتزويج اذا عرف هذا فنقول اذا ادعى البائع ولد المبيعة ينظر اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر وهو حى لم يتصف بالعتق أو التدبير ولم يسبقه المشترى فى الدعوة ثبت النسب من البائع مطلقا صدقه المشترى أم لا فالتقييد بالحياة للاحتراز عن الوفاة حيث لا يثبت نسبه لان الحقوق لا تثبت للميت ابتداء ولا عليه والتقييد بعدم اتصافه بالعتق أو التدبير للاحتراز عما اذا كان الولد عند الدعوة عتيقا أو مدبرا بأن أعتقه المشترى أو دبره حيث لا يثبت نسبه أيضا لان ثبوت نسبه يستلزم نقض عتقه أو تدبيره وكل منهما بعد وقوعه لا ينتقض بخلاف ما اذا ادعى نسبه بعد أن باعه المشترى أو كاتبه أو رهنه أو وهبه أو آجره حيث يثبت نسبه وتنقض هذه التصرفات والتقييد بعدم سبق المشترى البائع فى الدعوة للاحتراز عما اذا ادعاه قبله فان النسب منه يثبت ولا يتصور بعده ثبوت النسب من البائع بخلاف ما اذا ادعاه معه أو قبله حيث لا تعتبر دعوة المشترى مع دعوة البائع لان دعوة البائع أقوى لاستنادها الى وقت العلوق بخلاف دعوة المشترى فانها تقتصر ولا تستند لعدم كون العلوق فى ملكه فيفرق بين ما اذا ادعاه بعد موته أو عتقه أو تدبيره وبين ما اذا ادعاه بعد كتابته أو رهنه أو نحو ذلك فى الثانى يثبت النسب لا فى الاول بخلاف ما اذا ادعاه بعد موت أمه أو عتقها أو تدبيرها حيث لا يفترق الحال فى ثبوت النسب بين موتها وعتقها وتدبيرها وبين كتابتها واجارتها وتزويجها ونحو ذلك مما سبق الكلام عليه بل يثبت نسب ولدها بالدعوة مطلقا ولا يمنع منه ثبوت هذه الاوصاف لامه غير أنه فى الوجه الاول أعنى الموت وأخويه لا يثبت لها أمومية الولد أما فى الموت فلما سبق من أن الميت لا يثبت له الحقوق ابتداء ولا عليه وأما فى العتق ونحوه فلان ثبوت أمومية الولد لها يستلزم نقض العتق وهو بعد وقوعه لا ينتقض فى الوجه الثانى أعنى الكتابة وأخواتها يثبت لها أمومية الولد بالتبعية لثبوت نسب الولد لعدم المانع لان الكتابة ونحوها تنتقض ضمن ثبوت الاستيلاد لها هذا كله اذا ادعى نسبه والحال أنها قد جاءت به لاقل من ستة أشهر فان جاءت به لا كثر ردت دعوته الا أن يصدقه المشترى فان صدقه ثبت منه النسب سواء جاءت به لاقل من سنتين أو لا كثر منهما وهل يثبت لأمه الاستيلاد فينتقض البيع ويرد الثمن أم لا ان جاءت به لاقل من سنتين انتقض البيع وثبت لها الاستيلاد فتصير أم ولد البائع ويرد الثمن والا فلا (قوله قبله) أى قبل ادعاء البائع (قوله لوجود ملكه) وهو المجوز للدعوى ألا ترى أنه يجوز اعتاقه واعتاق أمه (قوله وأميتها) بالرفع عطف على فاعل ثبت ح وهذا الوجه الحال لما سبق فى الاستيلاد انه لو زنى بأمة فولدت فملكها لم تصر أم ولد وان ملك الولد عتق عليه ومر فيه متنا استولد جارية أحد أبويه وقال ظننت حلها لى فلا نسب وان ملكه عتق عليه قال الشارح ثمة وان ملك أمه لا تصير أم ولده لعدم ثبوت نسبه (قوله باقراره) ثم لا تصح دعوى البائع بعده لاستغناء الولد بثبوت

(و) اذا صحت استندت فـ(صارت أم ولده فيفسخ البيع ويرد الثمن و) لكن (اذا ادعاه المشترى قبله ثبت) نسبه (منه) لوجود ملكه وأميتها باقراره

نسبه من المشترى ولانه لا يحتمل الابطال ز يلعى (قوله وقيل يحمل الخ) أى حملا لحاله على الصلاح فانه حيث لم يكن تحته حرة فنكاحه صحيح والافغاسد وكلاهما يثبت به النسب ومع كل فدعوة البائع مقدمة لان ملكه وقت العلوق محقق وملك المشترى مفروض فلا يعارضه تأمل ولم يذكر فى المنح ولا فى غيرها لفظة قيل (قوله لان دعوته تحرير) على انه لما ثبت نسبه من البائع بطل البيع فلم يدخل فى ملك المشترى فهو كأجنبى كما فى المقدسى قال ط فيه انها دعوة استيلاد أيضا الا أن يقال انها دعوة تحرير بعد دعوة البائع (قوله وكذا يثبت من البائع لوادعاه بعد موت الأم) أى وقد ولدت لأقل من ستة أشهر وذلك لان الولد هو الاصل فى النسب ولذلك تضاف اليه ويقال أم الولد والاضافة الى الشئ أمارة أصالة المضاف اليه ولانها تستفيد منه الحرية ألا ترى الى قوله صلى الله تعالى عليه وسلم أعتقها ولدها قاله حين قيل له وقد ولدت مارية القبطية ابراهيم من رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ألا تعتقها فالثابت لها حق الحرية وله حقيقة الحرية والحقيقة أولى من الحق فيستتبع الأدنى ولا يضره فوات التبع (قوله بخلاف موت الولد) أى دون الأم لفوات الاصل وهو الولد أى قد ولدت لدون الاقل فلا يثبت الاستيلاد فى الأم لفوات الاصل لانه استغنى بالموت عن النسب وكان الاولى للشارح التعليل بالاستغناء كما لا يخفى فتدبر وعللوا الموت الولد بتعذر ثبوت النسب فيه لان الحقوق لا تثبت للميت ولا عليه كما سبق واذا لم يثبت النسب لم يثبت الاستيلاد لانه فرع النسب وكانت الأم بحالها اتقانى (قوله ويسترد المشترى كل الثمن) لانه تبين انه باع أم ولده وماليتها غير متقومة عنده فى العقد والغصب فلا يضمنها المشترى وعندهما متقومة فيضمنها هداية (قوله وقالا حصته) أى الولد فقط ولا يرد حصة الأم لانها متقومة عندهما فتضمن بالغصب والعقد فيضمنها المشترى فاذا رد الولد دونها يجب على البائع رد حصة ما سلم له وهو الولد كى لا يجتمع البدل والمبدل فى ملكه ولا يجب رد حصة الأم قال الزيلعى هكذا ذكروا الحكم على قولهما وكان ينبغى أن يرد البائع جميع الثمن عندهما أيضا ثم يرجع بقيمة الأم لانه لما ثبت نسب الولد منه تبين انه باع أم ولده وبيع أم الولد غير صحيح بالاجماع فلا يجب فيه الثمن ولا يكون لاجزاء المبيع منه حصة بل يجب على كل واحد من المتعاقدين رد ما قبضه ان كان باقيا والا فبدله اهـ قال المقدسى لعل مرادهم ما ذكره بناء على ان الغالب تساوى الثمن والقيمة اهـ (قوله واعتاقهما أى اعتاق المشترى الأم والولد) الواو بمعنى أو المجوزة للجمع (قوله ككونهما) حتى لو أعتق الأم لا الولد فادعى البائع انه ابنه صحت دعوته وثبت نسبه منه ولو أعتق الولد لا الأم لم تصح دعوته لا فى حق الولد ولا فى حق الأم كما فى المولت أما الاول فلانها ان صحت بطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان وأما الثانى فلانها تبع له فاذا لم تصح فى حق الاصل لم تصح فى حق التبع ضرورة اهـ منح فقوله أما الاول أى عدم صحته فى حق الولد وقوله وأما الثانى أى عدم صحته ٢ فى حق الأم ويشكل على قوله والعتق بعد وقوعه الى آخره ما سيأتى متنا فى قوله باع أحد التوأمين الى أن قال وبطل عتق المشترى قال فى المنح لان الذى عنده ظهر انه حر الاصل وقال الشارح بأمر فوقه وهو حرية الاصل فكذا يقال هنا فينبغى أن تصح دعوته بعد الاعتاق لانه ظهر أنه أعتق حر الاصل فلم يصح اعتاقه تأمل وأجاب عنه العينى تبعا للزيلعى بانه لو بطل فيه بطل مقصود الاجل دعوة البائع وانه لا يجوز وفى مسئلة التوأمين تثبت الحرية فى الذى لم يبع ثم تتعدى الى الآخر ضمنا وتبعا اذ يستحيل أن يلحقا من ماء واحد وأحدهما حر والآخر رقيق وكم من شئ يثبت ضمنا وان لم يثبت مقصودا اهـ فان قلت تحرير المشترى تبين انه وقع فى غير ملكه لانه أعتق حر الاصل فلم يصح عتقه يجاب بأنه أعتق ملكه فى وقت لا ينازعه فيه أحد فنفذ عتقه وثبت ولاؤه وكل من الولاء والاعتاق

وقيل يحمل على أنه نكحها ثم استولدها ثم اشتراها (ولو ادعاه معه) أى مع ادعاء البائع (أو بعده لا) لان دعوته تحرير والبائع استيلاد فكان أقوى كما مر (وكذا) يثبت من البائم (لو ادعاه بعد موت الأم بخلاف موت الولد) لفوات الاصل (ويأخذه) البائع بعد موت أمه (ويسترد المشترى كل الثمن) وقالا حصته (واعتاقهما) أى اعتاق المشترى الأم والولد (ككونهما) فى الحكم (والتدبير كالاعتاق)

٢ أى صحة دعوته اهـ منه

لا يحتمل النقض و بثبوت ذلك صار البائع مكذبا شرعا فى ادعائه فلم تصح دعوته وتبين صحة عتق المشترى (قوله لانه أيضا لا يحتمل الابطال) لثبوت بعض آثار الحرية كامتناع التمليك للغير منح و يرد عليه ما ورد على ما قبله وعلم جوابه مما مر عن العينى والاولى أن يقول واعتاقهما وتدبيرهما لكونهما اذ لا يظهر فائدة فى تشبيه الاعتاق تحرر ثم تشبيه التدبير بالاعتاق تأمل (قوله ويرد حصته اتفاقا) أى فيما اذا أعتق المشترى الام أو دبرها فقط دون الولد فيقسم الثمن على قيمة الام وقيمة الولد فما أصاب الولد يرده وما أصاب الام لا يرده وتعتبر قيمة الام يوم القبض وقيمة الولد يوم الولادة لانها دخلت فى ضمانه بالقبض وصار له قيمة بالولادة فتعتبر القيمة بذلك كما فى صدر الشريعة والشرنبلالية (قوله وكذا حصتها أيضا) أى فى التدبير والاعتاق وأما فى الموت فيرد حصتها أيضا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى قولا واحدا كما يدل عليه كلام الدرر قال وفيما اذا أعتق المشترى الام أو دبرها يرد البائع على المشترى حصته من الثمن عندهما وعنده يرد كل الثمن فى الصحيح كما فى الموت كذا فى الهداية ح فصار الحاصل من هذا أن البائع يرد كل الثمن وهو حصة الام وحصة الولد فى الموت والعتق عند الامام و يرد حصة الولد فقط فيهما عندهما وعلى ما فى الكافى يرد حصته فقط فى الاعتاق عند الامام كقولهما (قوله على الصحيح من مذهب الامام) لان أم الولد لا قيمة لها عنده ولا تضمن بالعقد فيؤاخذ بزعمه (قوله ونقله فى الدرر والمنح عن الهداية) قال فى الدرر وذكر فى المبسوط يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعتق بان القاضى كذب البائع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشترى فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب فى فصل الموت فيؤاخذ بزعمه فيسترد حصتها كذا فى الكافى اه لكن رجح فى الزيلعى كلام المبسوط وجعله هو الرواية فقال بعد نقل التصحيح عن الهداية وهو يخالف الرواية وكيف يقال يسترد جميع الثمن والبيع لم يبطل فى الجارية حيث لم يبطل اعتاقه بل يرد حصة الولد فقط بان يقسم الثمن على قيمتهما يعتبر قيمة الام يوم القبض لانها دخلت فى ضمانه بالقبض وقيمة الولد يوم الولادة لانه صار له القيمة بالولادة فتعتبر قيمته عند ذلك اه وقدمناه قريبا فلا تغفل عنه (قوله على خلاف ما فى الكافى عن المبسوط) من أنه لا يرد حصتها عنده أيضا وقد تقدم ذلك (قوله وقيل لا يرد حصتها فى الاعتاق بالاتفاق) هو المعتمد كما تقدم وهذا من تتمة عبارة المواهب فلا يعترض بانه مكرر لانه عين ما فى المبسوط (قوله لا كثر من حولين) مثله تمام الحولين اذ لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد والحجة شرنبلالية (قوله ثبت النسب بتصديقه) اذ عدم ثبوته لرعاية حقه وان صدقه زال ذلك المانع ولم يبطل بيعه بالجزم بان العلوق ليس فى ملكه فلا تثبت حقيقة العتق ولا حقه لانها دعوة تحرير وغير المالك ليس من أهله قال فى التاترخانية وان ادعاه المشترى وحده صح وكانت دعوة استيلاد وان ادعياه معا أو سبق أحدهما صحت دعوة المشترى لا البائع (قوله على المعنى اللغوى) أى انها كانت زوجته وأتت منه بولد وليست أم ولد له بالمعنى الاصطلاحى وهى من استولدها فى ملكه لما تقدم من تيقن انها فى غير ملكه والحاصل ان الاستيلاد لا يصح فى غير الملك بل لو ملكها بعد ذلك لصارت بعد ذلك أم ولده شرعا أيضا (قوله نكاحا) أى يحمل على انه زوجه اياها المشترى والا كان زنا ولو يعطى الولد حكم ولد أمة الغير المنكوحة فيكون للمشترى والنسب ثابت من البائع وفى الشرنبلالية و يبقى الولد عبدا فهو كالاجنبى اذا ادعاه لانه بتصادقهما ان الولد من البائع لا يثبت كون العلوق فى ملكه لان البائع لا يدعى ذلك وكيف يدعى والولد لا يبقى فى البطن أكثر من سنتين فكان حادثا بعد زوال ملك البائع واذا لم يثبت العلوق فى ملك البائع لا يثبت حقيقة العتق للولد ولا حق العتق للامة ولا يظهر بطلان البيع ودعوى البائع هنا دعوة تحرير وغير المالك ليس باهل لها اه (قوله حملا لامره على الصلاح) علة لقوله نكاحا أى فهو ولد

لانه أيضا لا يحتمل الابطال ويرد حصته اتفاقا ملتقى وغيره وكذا حصتها أيضا على الصحيح من مذهب الامام كما فى القهستانى والبرهان ونقله فى الدرر والمنح عن الهداية على خلاف ما فى الكافى عن المبسوط وعبارة المواهب وان ادعاه بعد عتقها أو موتها ثبت منه وعليه رد الثمن واكتفيا برد حصته وقيل لا يرد حصتها فى الاعتاق بالاتفاق اه فليحفظ (ولو ولدت) الامة المذكورة (لاكثر من حولين) من وقت البيع وصدقه المشترى ثبت النسب) بتصديقه (وهى أم ولده) على المعنى اللغوى (نكاحا) حملا لامره على الصلاح حتى لو ولدت

نكاح لازنا حلالا الخ والحاصل انه لو ولدت لا كثر من سنتين من وقت البيع ردت دعوه البائع الا اذا صدقه المشترى فيثبت النسب منه و يحمل أن البائع استولدها بحكم النكاح حملا لامره على الصلاح و يبقى الولد عبد اللمشترى ولا تصير الامة أم ولد للبائع كما لو ادعاه أجنبى آخر لان بتصادقهما ان الولد من البائع لا يثبت كون العلوق فى ملكه لان البائع لا يدعى ذلك وكيف يدعى والولد لا يبقى فى بطن أمه أكثر من سنتين فكان حادثا بعد زوال ملك البائع واذا لم يثبت العلوق فى ملك البائع لا يثبت حقيقة العتق للولد ولا حق العتق للامة ولا يظهر بطلان البيع ودعوة البائع هنا دعوة تحرير وغير المالك ليس بأهلها فلذا حول الشارح رحمه الله تعالى العبارة وحملها على المعنى اللغوى لكن انما يتم هذا الحل اذا لم يكن تحته حرة أما لو كان فان نكاحه لا يصح ومع ذلك يثبت به النسب كما مر (قوله فيما بين الاقل والا كثر) المراد بالاقل آخر الاقل من ستة أشهر ليشمل ما اذا ادعاه فى ستة أشهر كما أفاده القهستانى (قوله فحكمه كالاول) يعنى يثبت نسبه وأميتها فيكون الولد حرا و يفسخ البيع و يرد الثمن لاحتمال أن يكون العلوق فى ملك البائع درر قال أبو السعود والحاصل أن رد الدعوة فيما اذا جاءت به لا كثر من ستة أشهر لولا التصديق لا فرق فيه بين ما اذا جاءت به لاقل من سنتين أو لا كثر الا من جهة ثبوت الاستيلاد للام بعد التصديق ونقض البيع فيها ورد الثمن أى فى الاقل منهما دون الا كثر اه بتصرف ط (قوله لاحتمال العلوق قبل بيعه) قال فى التاتر خانية هذا الذى ذكرنا اذا علمت المدة فان لم تعلم انها ولدت لاقل من ستة أشهر أو لا كثر الى سنتين أو أكثر من وقت البيع فان ادعاه البائع لا يصح الا بتصديق المشترى وان ادعاه المشترى يصح وان ادعياه معا لا تصح دعوة واحد منهما وان سبق أحدهما فلو المشترى صحت دعوته ولو البائع لم تصح دعوة واحد منهما (قوله والا) أى لا يصدقه بان كذبه ولم يدعه أو ادعاه أو سكت فانه لا يجرى حكم الاول فيه فهو أعم من قوله ولو تنازعا والحاصل أنه يثبت نسبه وتصير أم ولده شرعا الا على المعنى اللغوى كما فى الصورة التى قبلها و يرد الثمن ويجرى فيه ما تقدم من التفاريع كلها (قوله ولو تنازعا) أى فى كونه لاقل من ستة أشهر أو لا كثر بان قال البائع بعتها لك منذ شهر والولد منى وقال المشترى لا كثر من ستة أشهر والولد ليس منك فالقول للمشترى لانه مدعى الصحة فالظاهر شاهد له وكذا لو ادعى الولد صحت دعوته لوقوع العلوق فى ملكه دون البائع تحكما للحال وأما اذا سكت فقد تقدم حكم سكوت المدعى عليه بعد الدعوى فانه يجعل انكارا فقوله ولو تنازعا يشمل الصور الثلاث (قوله فالقول للمشترى اتفاقا) لانه ينكر دعوى البائع نقض البيع ولانه واضع اليد فهو منكر والآخر خارج فهو مدع والبينة للمشترى (قوله وكذا البينة له عند الثانى) لانه أثبت زيادة مدة للشراء وهذا أمر حادث وهو صحة ملكه (خلافا للثالث) فقال البينة بينة البائع لانه يثبت نسب الولد واستيلاد الامة ونقض البيع حموى عن الكافى أى وهو اثبات خلاف الظاهر كما هو شأن البينات لان الظاهر وقوع العقد صحيحا و بينة البائع أثبتت فساده فكانت أولى بالقبول ولان البائع يدعى فساد العقد والمشترى ينكره والبينة بينة المدعى والذى يظهر أوجهية قول محمد فليتأمل (قوله والآخر لا كثر) أى وليس بينهما ستة أشهر (قوله ثبت نسبهما) أى التوأمين من البائع لانهما خلقا من ماء واحد واذا صحت الدعوى فيهما كانت فى حكم أول مسئلة من الفصل فيفسخ البيع و يرد الثمن فتأمل وفى الاتقانى عن المغرب يقال هما توأمان كما يقال هما زوجان وقولهم هما توأم وهما زوج خطأ اه (قوله لكون العلوق فى ملكه) أى فهو كالبينة الشاهدة له على مدعاه وهذا يفيد تقييد المصنف فقوله باع من ولد عنده أى وعلق عنده أما اذا كان العلوق عند غيره والوضع عنده فهى دعوة تحرير ط (قوله ورد بيعه) لانه تبين انه باع حر الاصل وكذا يبطل فيما بعده من كتابة الولد ورهنه أما فى اجارته فالذى يرد نفاذها أما لو رأى

فيما بين الاقل والا كثر ان صدقه فحكمه كالاول لاحتمال العلوق قبل بيعه والا لا ملتقى ولو تنازعا فالقول للمشترى اتفاقا وكذا البينة له عند الثانى خلافا للثالث شرنبلالية وشرح مجمع وفيه لو ولدت عند المشترى ولدين أحدهما لدون ستة أشهر والآخر لا كثر ثم ادعى البائع الاول ثبت نسبهما بلا تصديق المشترى (باع من ولد عنده ادعاه بعد بيع مشتريه ثبت نسبه) لكون العلوق فى ملكه (ورد بيعه)

الاب اجازتها فينبغي أن يجوز لان للاب اجارته فكذا يملك اجازة ايجار الفضولي له (قوله لان البيع يحتمل النقض) أي وماله من حق الدعوى لايحتمله فينتقض البيع لاجله (قوله وكذا الحكم لو كاتب) أي المشترى الولد أورهنه منه كذا في نسخة ولا وجود للفظ منه فيما شرح عليه المصنف ولا في أصله الذي نقل عنه وهو الدرر والضمير في الافعال راجع الى المشترى واعلم أن عبارة الهداية هكذا ومن باع عبدا ولد عنده وباعه المشترى من آخر ثم ادعاه البائع الاول فهو ابنه وبطل البيع لان البيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لايحتمله فينتقض البيع لاجله وكذلك اذا كاتب الولد أورهنه أوآجره أوكاتب الام أورهنها أوزوجها ثم كانت الدعوة لان هذه العوارض تحتمل النقض فينقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على مامر قال صدر الشريعة ضمير كاتب ان كان راجعا الى المشترى وكذا في قوله أو كاتب الام يصير تقدير الكلام ومن باع عبدا ولد عنده وكاتب المشترى الام وهذا غير صحيح لان المعطوف عليه بيع الولد لابيع الأم فكيف يصح قوله وكاتب المشترى الام وان كان راجعا الى من في قوله ومن باع عبدا فالمسئلة ان رجلا كاتب من ولد عنده أورهنه أو آجره ثم كانت الدعوة فحينئذ لايحسن قوله بخلاف الاعتاق لان مسئلة الاعتاق التي مرت مااذا أعتق المشترى الولد لان الفرق الصحيح أن يكون بين اعتاق المشترى وكتابته لابين عتاق المشترى وكتابة البائع اذا عرفت هذا فرجع الضمير في كاتب الولد هو المشترى وفي كاتب الام من في قوله من باع اه (أقول) الاظهر ان المرجع فيهما المشترى وقوله لان المعطوف عليه بيع الولد لابيع الام مدفوع بان المتبادر بيعه مع أمه بقرينة سوق الكلام ودليل كراهة التفريق بحديث سيد الانام عليه الصلاة والسلام نعم كان مقتضى ظاهر عبارة الوقاية أن يقال بالنظر الى قوله بعد بيع مشتريه وكذا بعد كتابة الولد ورهنه الخ لكنه سهووانى على الدرر (قوله أو كاتب الام) أي لو كانت بيعت مع الولد فالضمير في الكل للمشترى وبه سقط مافي صدر الشريعة (قوله وترد هذه التصرفات) لانه باع حر الاصل فتصرف المشترى في غير محله فينقض وهذا ظاهر في غير الاجارة امافيها فالذي يرد نفاذها الى آخر ماقدمناه قريبا (قوله بخلاف الاعتاق) أي اعتاق المشترى ومثل الاعتاق التدبير كما في عزمي زاده قال وكذلك اذا ادعاه المشترى أولا ثم ادعاه البائع حيث لايثبت النسب من البائع كما مر (قوله باع أحد التوأمين المولودين يعني علقا وولدا) لما كان لفظ المصنف وهو قوله المولودين عنده محتملا لشيئين كون العلوق عنده أو عند غيره بان اشتراها بعد الولادة أواشترى أمهما وهي حبلى بهما وكان الحكم مختلفا فسره بقوله يعني التي يؤتى بها اذا كان التفسير بغير الظاهر من اللفظ قال في الرمز تبعا للتبيين هذا اذا كان العلوق في ملكه بان اشتراهما بعد الولادة أواشترى أمهما وهي حبلى بهما أو باعها فجاءت بهما لاكثر من سنتين يثبت نسبهما أيضا لانهما لايفترقان فيه لكن لايعتق الذي ليس في ملكه وان كان المشترى قد أعتقه لايبطل عتقه لان هذه الدعوى دعوة تحرير لعدم العلوق في الملك بخلاف المسئلة الاولى وهو مااذا كان العلوق في ملكه حيث يعتقان جميعا لانها دعوة استيلاد فتستند ومن ضرورته عتقهما بدليل انهما حرا الاصل فتبين انه باع حرا اه فقوله أو باعها فجاءت بهما الخ أي ثم ملك واحدا منهما فادعاه وقوله علقا محترزه قوله حتى لواشتراها حبلى الخ (قوله ثبت نسبهما) أي التوأمين من البائع لان دعوة البائع صحت في الذي لم يبعه لمصادفة العلوق والدعوى ملكه فيثبت نسبه ومن ضرورته ثبوت الآخر لانهما من ماء واحد فيلزم بطلان عتق المشترى بخلاف مااذا كان الولد واحدا وتمامه في الزيلعي (قوله وهو حرية الاصل) أي الثابتة باصل الخلقة وأما حرية الاعتاق فعارضة وحرية الاصل هنا في الذي أعتقه لان الذي عند البائع ظهر انه حر الاصل فاقتضى كون الآخر أيضا كذلك الى آخر ماقدمناه (قوله لانهما علقا في ملكه) أي وقد خلقا من ماء واحد وهذا كله يصلح جوابا لما يرد من ان

لان البيع يحتمل النقض (وكذا) الحكم (لو كاتب الولد أورهنه منه أوآجره أوكاتب الام أورهنها أو آجرها أوزوجها ثم ادعاه) فيثبت نسبه وترد هذه التصرفات بخلاف الاعتاق كما مر (باع أحد التوأمين المولودين) يعني علقا وولدا (عنده وأعتقه المشترى ثم ادعى البائع) الولد (الآخر ثبت نسبهما و بطل عتق المشترى) بامر فوقه وهو حرية الاصل لانهما علقا في ملكه

نقض الاعتاق مخالف لما سبق من أن العتق بعد وقوعه لا يحتمل الانتقاض والبطلان وحاصله أن الممنوع هو انتقاض العتق الى الرقية وهى دونه لا الى شئ فوقه وهى الحرية أى لانها ثابتة باصل الخلقة كما أفاده عزمى وهذا لا يتم ولا يطرد فان فى السابقة وهى دعوة من ولد عند المشترى لاقل من ستة أشهر فاعتقه لا يقبل مع انه انتقض العتق بامر فوقه وهذا الامر لا يتم فى هذا المقام فان حرية أحد التوأمين يظهر حرية الآخر وينعدم تاثير الاعتاق وعبارة العينى فاذا ثبت نسبهما بطل عتق المشترى اياه لان دعوة البائع بعده صحت فى الذى لم يبع ومن ضرورة ذلك ثبوت نسب الآخر لانهما من واحد فيلزم منه بطلان عتق المشترى لكونهما حرى الاصل اذ يستحيل أن يكون أحدهما حر الاصل والآخر رقيقا وهما من ماء واحد بخلاف ما اذا كان الولد واحدا حيث لا يبطل فيه اعتاق المشترى لانه لو بطل فيه بطل مقصودا لاجل حق الدعوى للبائع وانه لا يجوز وهنا ثبتت الحرية فى الذى لم يبع ثم تتعدى الى الآخر ضمنا وتبعا وكم من شئ يثبت ضمنا وان لم يثبت مقصودا اه فالشارح رحمه الله تعالى ذكر آخر عبارة الدرر وترك صدرها فكان الاولى فى التعليل لانهما علقا فى ملكه من ماء واحد فاذا ثبت حرية أحدهما ثبتت حرية الآخر تبعا والشئ قد يثبت تبعا وان لم يثبت قصدا (قوله حتى لو اشتراها) أى البائع حبلى وجاءت بها لاكثر من سنتين عينى (قوله لم يبطل عتقه) قال الاكمل ونوقض بما اذا اشترى رجل أحد توأمين واشترى أبوه الآخر فادعى أحدهما الذى فى يده بانه ابنه يثبت نسبهما منه ويعتقان جميعا ولم تقتصر الدعوى (وأجيب) بان ذلك لموجب آخر وهو أن المدعى ان كان هو الاب فالابن قد ملك أخاه وان كان هو الابن فالاب قد ملك حافده فيعتق ولو ولدت توأمين فباع أحدهما ثم ادعى أبو البائع الولدين وكذباه أى ابنه البائع والمشترى صارت أم ولده بالقيمة وثبت نسبهما وعتق الذى فى يد البائع ولا يعتق المبيع لما فيه من ابطال ملكه الظاهر بخلاف النسب لانه لا ضرر فيه والفرق بينه وبين البائع اذا كان هو المدعى أن النسب ثبت فى دعوى البائع بعلوق فى ملكه وهنا بحجة الاب شبهة أنت ومالك لابيك تظهر فى مال ابنه البائع فقط وفى التاترخانية فان باع الامة مع أحد الولدين ثم ادعى أبو البائع نسب الولدين جميعا وكذبه المشترى والبائع ففى قول محمد دعوى الاب باطلة وعند أبى يوسف ودعوى الاب لا تصح فى حق الامة ولا تصير أم ولده وتصح دعوته فى حق الولدين نسبا ولا يحكم بحرية المبيع والولد الثانى حر بالقيمة وان صدق المشترى وكذب البائع فالامة تصير أم ولده اتفاقا وعليه قيمتها للابن ويثبت نسب الولدين منه والمبيع حر بالقيمة على الاب عند أبى يوسف وعند محمد حر بغير القيمة وان صدقه البائع وكذبه المشترى ثبت نسب الولدين من أبى البائع فمن المشايخ من ظن ان ثبوت نسبهما من أبى البائع قول أبى يوسف وقول محمد ينبغى أن لا يثبت نسبهما منه والصحيح أن ما ذكره محمد قول الكل ولم يذكر محمد حكم الام وقال أبو حازم والقاضى أبو الهيثم على قياس أبى يوسف ومحمد يضمن البائع قيمتها للاب لا على قول أبى حنيفة وقال أكثر مشايخنا لا يضمن شيأ لصاحبه بالاتفاق كذا فى المقدسى وفيه رجل حملت أمته عنده وولدت فكبر عنده فزوجه أمة له فوت له ابنا فباع المولى هذا الابن وأعتقه المشترى فادعى البائع نسب الاكبر ثبت وبطل العتق وان ادعى نسب الثانى لا تسمع ولو باع الام مع أحدهما ثم ادعى الاب صحت عند أبى يوسف وثبت نسبهما والولد المبيع مع أمه بقيا على ملك المشترى وعند محمد لا تصح (قوله لانها دعوة تحرير) لعدم العلوق فى ملكه (قوله فتقتصر) بخلاف المسئلة الاولى وهو ما اذا كان العلوق فى ملكه حيث يعتقان جميعا لما ذكر أنها دعوة استيلاد فتستند ومن ضرورته عتقهما بطريق أنهما حرا الاصل فتبين انه باع حرا عينى (قوله فلا تصح دعواه أبدا) اى وان جحد العبد وهذا عند الامام وعندهما تصح دعواه ان جحد العبد ووجه قول الامام ان

حتى لو اشتراها حبلى لم يبطل عتقه لانها دعوة تحرير فتقتصر عيني وغيره وجزم به المصنف ثم قال وحيلة اسقاط دعوى البائع أن يقر البائع انه ابن عبده فلان فلا تصح دعواه أبدا مجتبى

الاقرار بالنسب من الغير اقرار بما لا يحتمل النقض فلا تصح دعوة المقر بعد ذلك وانما قلنا انه لا يحتمل النقض لان فى زعم المقر أنه ثابت النسب من الغير والنسب اذا ثبت لا ينتقض بالجحود والتكذيب ولهذا لو عاد المقر له الى تصديقه جاز وثبت النسب منه وصار كالذى لم يصدقه ولم يكذبه ط (قوله وقد أفاده) أى أفاد نظيره لا عينه (قوله معه أو مع غيره) أشار الى ان ما وقع من التقييد بكونه معه ليس احترازيا قال الزيلعى لا يشترط لهذا الحكم أن يكون الصبى فى يده واشتراطه فى الكتاب وقع اتفاقيا اه شرنبلالية (قوله الغائب) اتفاقى أيضا (قوله خلافا لهما) فقالا تصح دعوة المقر بعد جحود المقر له أن يكون ابنه لان اقراره له بطل بجحود المقر له فصار كأنه لم يقر وقد تقدم توجيه قول الامام وذكره المؤلف وعبارة الدر رهما قالا اذا جحد زيد بنوته فهو ابن للمقر واذا صدقه زيد أو لم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم تصح دعوة المقر عندهم لهما ان الاقرار ارتد برد زيد فصار كأن لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد ولهذا اذا أكره على الاقرار بالنسب فأقر به لا يثبت وكذا لو هزل به وان لم يحتمل النسب نفسه النقض وله ان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد أى بمثل ما لا يحتمل النقض اذ تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وأيضا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له اه قال قاضيخان ومن جملة النسب لا يرتد بالرد فى حق المقر لان فى زعمه انه ثابت النسب من الغير فيصلح حجة فى حق نفسه وان لم يصلح على الغير كمن أقر بحرية عبد انسان وكذبه المولى لا يبطل اقراره فى حق نفسه حتى لو ملكه بعد ذلك يعتق عليه اه ولا يرتد بالرد فى حق المقر ومن ذلك لو صدقه الخ ولا فى حق الولد لاحتياجه الى النسب (قوله بعد ثبوته) وهنا أثبت من جهة المقر للمقر له (قوله حتى لو صدقه) أى صدق المقر له المقر وفى التفريع خفاء لانه ليس هذا متفرعا على ما زعمه بل على ان الاقرار بما لا يحتمل النقض لا يرتد بالرد اذا تعلق به حق الغير كمن أقر بحرية عبد غيره فكذبه مولاه فيبقى فى حق المقر حرا ولا يرتد بالرد حتى لو ملكه عتق عليه وكمن شهد على رجل بنسب صغير فردت شهادته لتهمة فادعاه الشاهد لا تقبل ولا يرد ما لو أقر المشترى على البائع باعتاق المبيع قبل البيع وكذبه البائع ثم قال المشترى أنا أعتقته يتحول الولاء اليه لانها من محل الخلاف ولو سلم فالنسب ألزم من الولاء لقبوله التحول من موالى الام الى موالى الاب أو الى مولى آخر فيما لو ارتدت المعتقة ثم سبيت بعد ما لحقت فاشتراها آخر وأعتقها ولا يرد أيضا ما لو أقر أن عبده ابن الغير ثم ادعاه حيث يعتق لان العتق ليس لثبوت نسبه منه بل لان اقراره يسرى على نفسه كقوله لعبده الثابت نسبه من غيره هو ابنى وعبارة الدرر كما سمعتها فى المقولة السابقة فظهر انه مفرع على تعلق حق المقر له به تأمل (قوله فلا حاجة الى الاقرار به ثانيا) بان يقول هو ابنى (قوله ولا سهو فى عبارة العمادى) عبارته هكذا هذا الولد ليس منى ثم قال هو منى صح اذ باقراره بانه منه ثبت نسبه فلا يصح نفيه قال فى الدرر هذا سهو لان التعليل يقتضى أن هناك ثلاث عبارات اثبات ونفى وعود الى الاثبات قال الشرنبلالى والذى يظهر لى أن عوده الى التصديق ليس له فائدة فى ثبوت النسب لانه بعد الاقرار لا ينتفى بالنفى (وأقول) هذا يقرر مدعى الدرر وليس بجواب عن العمادى وفى الزيلعى نفى النسب عن نفسه لا يمنع الاقرار به بعده بان قال ليس هذا ابنى ثم قال هو ابنى اه (وأقول) ليس فى عبارة العمادى سبق الاقرار على النفى وانظر تحقيقه فيما يأتيك فى المقولة الآتية (قوله كما زعمه منلا خسرو) راجع الى المنفى الذى هو السهو ونصه قال هذا الولد منى ثم قال هذا الولد ليس منى ثم قال هو منى صح اذ باقراره بانه منه تعلق حق المقر له اذ ثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفى كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس منى هذا الولد لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق صح (أقول) قد وقعت العبارة فى الاستروشنية كالعمادية هذا الولد ليس منى ثم قال هو منى صح

وقد أفاده بقوله (قال) عمرو (لصبى معه) أو مع غيره عينى (هو ابن زيد) الغائب (ثم قال هو ابنى لم يكن ابنه أبدا (وان) وصلية (جحد زيد بنوته) خلافا لهما لان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته حتى لو صدقه بعد تكذيبه صح ولذا لو قال لصبى هذا الولد منى ثم قال ليس منى لا يصح نفيه لانه بعد الاقرار به لا ينتفى بالنفى فلا حاجة الى الاقرار به ثانيا ولا سهو فى عبارة العمادى كما زعمه منلا خسرو

اذباقراره انه منه الخ الظاهر أنه سهو من الناسخ الاول يدل عليه التعليل الذى ذكره لانه يقتضى أن يكون هنا ثلاث عبارات تفيد الاولى اثبات البنوة والثانية نفيها والثالثة العود الى الاثبات والمذكور فيهما العبارتان فقط قال الشرنبلالى والذى يظهر لى أن اللفظ الثالث وهو قوله ثم قال هو منى ليس له فائدة لثبوت النسب لانه بعد الاقرار به لا ينتفى بالنفى ولا يحتاج الى الاقرار به بعده فليتأمل اه ولذلك قال فى الخلاصة ولو قال هذا الولد ليس منى ثم قال منى يصح ولو قال منى ثم قال ليس منى لا يصح النفى اه فاقتصر هنا على العبارتين كالعمادية والاستروشنية لكن كلام الشرنبلالى لا يدفع كلام صاحب الدرر لان مناقشته انما هى فى اسقاط الاولى أما الثالثة فهى موجودة فى عبارة العمادية والاستروشنية فصاحب الدرر ناقش فى اسقاط الاولى والشرنبلالى فى اسقاط الثالثة تأمل (والحاصل) أن الاعتبار انما هو الى وجدان الاقرار سواء تقدم عليه النفى أو تأخر عنه كما علم من صريح الخلاصة ومما ذكرنا ظهر أن الخلل فى سبك تعليل الاستروشنى وتبعه العمادى وان منلا خسرو لم يتفطنه وظن أنه محتاج الى عبارة أخرى وليس كذلك اذ الاقرار الواحد يكفى سواء وجد مقدما على النفى أو متأخرا عنه كما لا يخفى فتدبر (قوله كما أفاده الشرنبلالى) راجع الى النفى الذى هو عدم السهو ط عن الحلبى وتقدم نص عبارة الشرنبلالية ومقتضى ما يظهر لى أنه راجع الى قوله فلا حاجة الى الاقرار به ثانيا (قوله وهذا) أى ثبوت النسب اذا صدقه الابن أما بدونه فلا لانه اقرار على الغير بانه جزؤه فلا يتم الا بتصديق ذلك الغير وهذا التفصيل انما يأتى فى الاقرار بصبى يعبر عن نفسه أما لو كان صغيرا لا يعبر عن نفسه يصدق اقر استحسانا كما فى الخلاصة (قوله أما بدونه فلا) أى فلا يتم الا بتصديق ذلك الغير (قوله لبقاء اقرار الاب) لان اقرار الاب لم يبطل لعدم تصديق الابن فيثبت النسب كما فى الدرر (قوله قبل) لانه اقرار على نفسه بأنه جزؤه درر (قوله فلا يقبل) أى على الغير (قوله وبين جهة الارث صح) قال فى جامع الفصولين اذ اثبات الوراثة لا يصح ما لم يعين جهة الارث (قوله ولو ادعى بنوة العم) عبارة الدرر ادعى الاخوة ولم يذكر اسم الجد صح بخلاف دعوى كونه ابن عمه حيث يشترط فيها ذكر اسم الجد كما فى العمادية ح وفى الخيرية ومما صرحوا به أن دعوى بنوة العم تحتاج الى ذكر نسبة العم والام الى الجد ليصير معلوما لانه لا يحصل العلم للقاضى بدون ذكر الجد وتحقق العمومة بانواع منها العم لام ذكره فى كتاب الوقف وفى التنقيح ان الشهود اذا شهدوا بنسب فان القاضى لا يقبلهم ولا يحكم به الا بعد دعوى مال الا فى الاب والابن وأن ينسب الشهود الميت والمدعى لبنوة العمومة حتى يلتقيا الى أب واحد وأن يقول هو وارثه لا وارث له غيره كما صرح قاضيخان ولا بد أن يكون الاب الواحد الملتقى اليه معروفا للقاضى بالاسم والنسب بالاب والجد اذ الخصام فيه والتعريف بذلك عند الامام الاعظم رحمه الله تعالى وعليه الفتوى فاذا لم يوجد شرط من هذه الشروط لا تقبل البينة ولا يصح القضاء بها و ينبغى الاحتياط بالشهادة بالنسب سيما فى هذا الزمن قال الحامدى قلت هذا مناقض لما ذكره فى الظهيرية والعمادية وغيرهما من انه يشترط ذكر الجد الذى التقيا اليه وقد مثل له فى الظهيرية مثالا ولم يذكر اسم أب الجد ولا اسم جده لكن أفتى الامام أبو السعود باشتراط ذكر الاب كما ذكره اليشمقجى فى فتاويه وأظن أن الرحيمية ٣ اشترط ذلك بناء على قولهم كصاحب التنوير وغيره اذا كانت الدعوى على غائب يشترط ذكر أبيه وجده وان حكم بدون ذكر الجد نفذ فتوهم أنه ظن ان الدعوى على الجد الذى انتقيا اليه والحال أن الدعوى على الميت الذى يطلبون ارثه فتنبه اه قال فى الدرر قال أحد الورثة لا دعوى لى فى التركة لا تبطل دعواه لان ما ثبت شرعا من حق لازم لا يسقط بالاسقاط كما لو قال لست ابنا لابى

كما أفاده الشرنبلالى وهذا اذا صدقه الابن وأما بدونه فلا الا اذا عاد الابن الى التصديق لبقاء اقرار الاب ولو أنكر الاب الاقرار فبرهن عليه الابن قبل وأما الاقرار بانه أخوه فلا يقبل لانه اقرار على الغير (فروع) لو قال لست وارثه ثم ادعى أنه وارثه وبين جهة الارث صح اذ التناقض فى النسب عفو ولو ادعى بنوة العم لم يصح

٣ قوله الرحيمية هكذا بالاصل فليحرر

قال ذو اليد ليس هذا لي ونحوه أي ليس ملكي ولا حق لي فيه ونحو ذلك ولا منازع ثمة ثم ادعاه فقال أي ذو اليد هو لي صح والقول قوله لان هذا الكلام لم يثبت حقا لاحد لان الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يبطل اذا تضمن ابطال حق على أحد ولو كان ثمة منازع كان اقراراله في رواية وهي رواية الجامع الصغير وفي أخرى لا وهي رواية دعوى الاصل لكن قالوا القاضي يسأل ذا اليد أهو ملك المدعى فان أقر به أمره بالتسليم اليه وان أنكر أمر المدعى باقامة البينة عليه ولو قاله أي قال ليس هذا لي ونحوه الخارج لا يدعى ذلك الشيء بعده للتناقض وانما يمنع ذو اليد على ما مر لقيام اليد كذا في العمادية (أقول) لكن قيده في جامع الفصولين بما اذا قال ذلك مع وجود النزاع أما لو قاله قبل النزاع فعلى الخلاف على عكس ذي اليد وقوله لقيام اليد وهو دليل الملك فنفي الملك عن نفسه من غير اثبات للغير لغو وفي الدرر أيضا ادعى العصوبة و بين النسب و برهن الخصم أن النسب بخلافه ان قضى بالاول لم يقض به والا تساقطا للتعارض وعدم الاولوية (قوله مالم يذكر اسم الجد) بخلاف الاخوة فانها نسب بلا ذكر الجد كما في الدرر واعلم أن دعوى الاخوة ونحوها مما لوأقر به المدعى عليه لا يصح مالم يدع قبله مالا قال في الولوالجية ولو ادعى انه أخوه لابويه فجحد فان القاضي يسأله ألك قبله ميراث تدعيه أو نفقة أو حق من الحقوق التي لا يقدر على أخذها الا باثبات النسب فان كان كذلك يقبل القاضي بينته على اثبات النسب والا فلا خصومة بينهما لانه اذا لم يدع مالا لم يدع حقا لان الاخوة المجاورة بين الاخوين في الصلب أو الرحم ولو ادعى أنه أبوه وأنكر فاثبته يقبل وكذا عكسه وان لم يدع قبله حقا لانه لو أقر به صح فينتصب خصما وهذا لانه يدعى حقا فان الابن يدعى حق الانتساب اليه والاب يدعى وجوب الانتساب الى نفسه شرعا وقال عليه الصلاة والسلام من انتسب الى غير أبيه أو انتمى الى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين انتهى ملخصا قال في البزازية ادعى على آخر أنه أخوه لابويه ان ادعى ارثا أو نفقة و برهن تقبل ويكون قضاء على الغائب أيضا حتى لو حضر الأب وأنكر لا يقبل ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه لا يتوصل اليه الا باثبات الحق على الغائب وان لم يدع مالا بل ادعى الاخوة المجردة لا يقبل لان هذا في الحقيقة اثبات البنوة على أب المدعى عليه والخصم فيه هو الأب لا الاخ وكذا لو ادعى أنه ابن ابنه أو أبو أبيه والابن والأب غائب أو ميت لا يصح مالم يدع مالا فان ادعى مالا فالحكم على الغائب والحاضر جميعا كما مر بخلاف ما اذا ادعى رجل أنه أبوه أو ابنه وتمامه فيها (قوله ولو برهن الخ) مكرر مع ماقدمه قريبا (قوله تقبل لثبوت النسب باقراره) أي و يزاحم الوارث المعروف و يظهر أن الابوة مثل ذلك كما علمت مما مر (بحر) فيما لم يثبت باقراره فيشترط أن يدعى حقا آخر كارث أو نفقة فلو برهنت أنه عمها مريدة النفقة منه فبرهن على زيد أنه أخوها برئ العم بخلاف دعوى الابوة كما في الهندية وقال في جامع الفصولين أقر ذو ابن بان فلانا وارثه ثم مات الابن ثم المقر يأخذ المقر له المال يعني بحكم الوصية لان هذا وصية حتى لو قال هو قريبي ومات المقر عن زوجة أخذت الربع والباقي للمقر له اه وأشار بهذا الى أنه لا يلزم معرفة جهة القرابة والا فانه لو ادعى الارث بالاخوة يلزم والله تعالى أعلم (قوله ولا تسمع) أي بينة الارث كما في الفصولين لكن في الاشباه تقبل الشهادة حسبة في النسب ويمكن أن يوفق بينهما بين ما هنا فيما اذا لم يكن خصم كما لو ترك صغيرا وارثا فان الشهادة حسبة تقبل ولا تكون التركة في بيت المال بخلاف ما اذا حصل خصام من الورثة مع المدعى فلابد مما ذكرنا (قوله هو وارث) وكذا على الوصي نور العين (قوله أو دائن) أي على ماذكره الخصاف وخالفه بعض المشايخ وانظر ماصورته ولعل صورته أن يدعى دينا على الميت و ينصبه القاضي من يثبت في وجهه دينه فحينئذ يصير خصما لمدعى الارث ومثل ذلك يقال في الموصى له تأمل ويمكن التصوير لهما أي الوارث والدائن بان يكون دفع القاضي التركه للدائن

مالم يذكر اسم الجد ولو برهن أنه أقر انه ابنه تقبل لثبوت النسب باقراره ولا تسمع الا على خصم هو وارث أو دائن أو مديون أو موصى له لو أحضر رجلا ليدعى عليه حقا لابيه وهو مقر به أو لا فله اثبات نسبه بالبينة عند القاضي بحضرة ذلك الرجل ولو ادعى ارثا عن أبيه

فلوأقر به أمر بالدفع اليه ولا يكون قضاء على الاب حتى لوجاء حيا يأخذه من الدافع والدافع على الابن ولو أنكر قيل للابن برهن على موت أبيك وأنك وارثه ولا يمين والصحيح تحليفه على العلم بانه ابن فلان وأنه مات ثم يكلف الابن البينة بذلك وتمامه فى جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين (ولوكان) الصبى (مع مسلم وكافر فقال المسلم هوعبدى وقال الكافر هوابنى فهوحر ابن الكافر) لنيله الحرية حالا والاسلام مآلا لكن جزم ابن الكمال بانه يكون مسلما لان حكمه حكم دار الاسلام وعزاه للتحفة فليحفظ (قال زوج امرأة لصبى معهما هو ابنى من غيرها وقالت هوابنى من غيره فهوابنهما)

بدينه ثم حضرمدعى الارث ونازع الدائن بانه يريد استلام التركة ودفع جميع الدين اليه فانكر الدائن أن يكون المدعى وارث الميت يكون خصما فى اثبات النسب (قوله فلوأقر) أى المدعى عليه (قوله به) أى بالبنوة وبالموروث (قوله والدافع على الابن) على بمعنى من أومتعلق بمحذوف أى ويرجع الدافع على الابن (قوله ولوأنكر) أى المدعى عليه دعوة البنوة (قوله والصحيح تحليفه) أى تحليف المنكر على العلم أى على أنه لا يعلم أنك ابن فلان فاذا أراد الولد أخذ المال كلف اقامة البينة على مدعاه (قوله على العلم) أى على نفى العلم (قوله بانه ابن فلان) الظاهر أن تحليفه على أنه ليس بابن فلان انما هواذا أثبت المدعى الموت والافلافائدة فى تحليفه الاعلى عدم العلم بالموت تأمل (قوله ثم يكلف الابن الخ) أى ان حلف وان نكل يكون مقرا فان كان منكر المال يحلف عليه (قوله وتمامه فى جامع الفصولين) حيث قال ولونكل يصير مقرا بنسب وموت وصاركالوأقر بهما صريحا وأنكر المال ولوكان كذلك لايجعل القاضى الابن خصما فى اقامة البينة على اثبات المال ولكن يجعله خصما فى حق التحليف على المال وأخذه منه فيحلفه بتا (قوله من الفصل السابع والعشرين) صوابه الثامن والعشرين (قوله هوعبدى) قيد به لانه لوقال هوابنى يقدم المسلم (قوله والاسلام مآلا) لظهور دلائل التوحيد لكل عاقل وفى العكس يثبت الاسلام تبعا ولايحصل له الحرية مع العجز عن تحصيلها درر واستشكله الاكمل بمخالفته لقوله تعالى ولعبد مؤمن خير من مشرك ودلائل التوحيدوان كانت ظاهرة لكن الالفة مع الكفار مانع قوى ألاترى ان آباءه كفروا مع ظهور أدلة التوحيد ويؤيده أن الذمية المطلقة أحق بولدها المسلم مالم يعقل الاديان أو يخف أن يألف الكفر للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعده وأجاب بان قوله تعالى ادعوهم لآبائهم يوجب دعوة الاولاد لآبائهم ومدعى النسب أب لان دعوته لاتحتمل النقض فتعارضت الآيتان وكفر الآباء جحود والاصل عدمه ألاترى الى انتشار الاسلام بعد الكفر فى الآفاق وأما الحضانة فتركها لايلزم منه رق انتهى بخلاف ترك النسب هنافان الصبير بعده الى الرق وهوضرر عظيم لامحالة انتهى (أقول) لكن بعد استدراك الشارح الآنى عن ابن كمال بانه يكون مسلما فلا اشكال وان اعترض عليه فانك ستسمع الاعتراض والجواب قال فى شرح الملتقى وهذا اذا ادعياه معا فلوسبق دعوى المسلم كان عبداله ولوادعيا البنوة كان ابنا للمسلم اذ القضاء بنسبه من المسلم قضاء باسلامه (قوله لكن جزم ابن الكمال بأنه يكون مسلما) أى تبعا للدار وابنا للكافر بالدعوة كما صرح به فيه لان حكمه حكم دار الاسلام وفيه أنه لاعبرة للدار مع وجود أحد الابوين ح (قلت) يخالفه ماذكروا فى اللقيط لوادعاه ذمى يثبت نسبه منه وهومسلم تبعا للدار وتقدم فى كتابه عن الولوالجية ولايقال ان تبعية الدار انما تكون عند فقد الابوين لان تبعيته قبل ثبوت أن الذمى أب له حيث كان فى يد المسلم والكافر يتنازعان فيه وهوقول فى غاية الحسن وان كان مخالفا الظاهر تعليل الهداية وغيرها فليتبصر (قوله قال زوج امرأة لصبى معهما) أى فى يدهما احترز به عما لو كان فى يد أحدهما قال فى التاترخانية وان كان الولد فى يد الزوج أو يد المرأة فالقول للزوج فيهما وقيد باسناد كل منهما الولد الى غير صاحبه لما فيها أيضا عن المنتقى صبى فى يد رجل وامرأة قالت المرأة هذا ابنى من هذا الرجل وقال ابنى من غيرها يكون ابن الرجل ولا يكون للمرأة فان جاءت بامرأة شهدت على ولادتها اياه كان ابنهامنه وكانت زوجته بهذه الشهادة وان كان فى يده وادعاه وادعت امرأته أنه ابنها منه وشهدت امرأة على الولادة لا يكون ابنها منه بل ابنه لانه فى يده واحترز عما فيها أيضا صبى فى يد رجل لايدعيه أقامت امرأة أنه ابنها ولدته ولم تسم أباه وأقام رجل أنه ولد فى فراشه ولم يسم أمه يجعل ابنه من هذه المرأة ولايعتبر الترجيح باليد كالوادعاه رجلان وهوفى يد أحدهما فانه يقضى لذى اليد (قوله فهوابنهما) لان كل واحد

منهما

منهما أقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه ولا رجحان لاحدهما على الآخر لاستواء أيديهما فيه فيكون ابنهما هذا اذا كان لا يعبر عن نفسه والا فهو لمن صدقه عيني (قوله ان ادعيا) هذا اذا كان النكاح بينهما ظاهرا وان لم يكن ظاهرا بينهما يقضى بالنكاح بينهما هندية عن شرح الطحاوى (قوله والا ففيه تفصيل ابن كمال) حيث قال والا فعلى التفصيل الذى فى شرح الطحاوى ولم يبين ذلك التفصيل وظاهر اطلاق المتون والشروح أنه لا فرق بين أن يدعيا معا أو متعاقبا وهى الموضوعة لنقل المذهب فليكن العمل عليها ولان ما يدعيه أحدهما غير ما يدعيه الآخر اذ هو يدعى أبوته وهى تدعى الامومة ولا ينافى احدى الدعوتين الاخرى غير ان كلا يكذب صاحبه فى حق لا يدعيه لنفسه فيلغو قوله ولا يعتبر السبق فيه والله تعالى أعلم قال فى الهندية ولو ادعى الزوج أولا انه ابنه من غيرها وهو فى يديه يثبت النسب من غيرها فبعد ذلك اذا ادعت المرأة لا يثبت النسب منها وان ادعت المرأة أولا أنه من غيره وهو فى يدها فادعى الرجل انه ابنه من غيرها بعد ذلك فان كان بينهما نكاح ظاهر لا يقبل قولها فهو ابنهما وان لم يكن بينهما نكاح ظاهر فالقول قولها و يثبت نسبه منها اذا صدقها ذلك الرجل هذا اذا كان الغلام لا يعبر عن نفسه أما اذا كان يعبر عن نفسه وليس هناك رق ظاهر فالقول قول الغلام أيهما صدقه يثبت نسبه منه بتصديقه كذا فى السراج الوهاج وأوضحه فى العناية ايضاحا حسنا حيث قال اذا ادعت امرأة صبيا أنه ابنها فاما أن تكون ذات زوج أو معتدة أولا منكوحة ولا معتدة فان كانت ذات زوج وصدقها فيما زعمت انه ابنها منه ثبت النسب منهما بالتزامه فلا حاجة الى حجة وان كذبها لم تجز دعوتها حتى تشهد بالولادة امرأة لانها تدعى تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بالحجة وشهادة القابلة كافية لان التعيين يحصل بها وهو المحتاج اليه اذ النسب يثبت بالفراش القائم وقد صح أنه عليه الصلاة والسلام قبل شهادة القابلة على الولادة وان كانت معتدة احتاجت الى حجة كاملة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى أى وهى شهادة رجلين أو رجل وامرأتين الا اذا كان هناك حبل ظاهر أو اعتراف من قبل الزوج وقالا يكفى فى الجميع شهادة امرأة واحدة وقدمر فى الطلاق وان لم تكن ذات زوج ولا معتدة قالوا يثبت النسب بقولها لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها وفى هذا لا فرق بين الرجل والمرأة ومنهم من قال لا يقبل قولها سواء كانت ذات زوج أولا والفرق هو أن الاصل ان كل من ادعى أمرا لا يمكنه اثباته بالبينة كان القول فيه قوله من غير بينة وكل من ادعى أمرا يمكن اثباته بالبينة لا يقبل قوله فيه الا بالبينة والمرأة يمكنها اثبات النسب بالبينة لان انفصال الولد منها مما يشاهد فلا بد لها من بينة والرجل لا يمكنه اقامة البينة على الاعلاق لخفاء فيه فلا يحتاج اليها والاول هو المختار لعدم التحميل على أحد فيهما اهـ (قوله وهذا لو غير معبر) أى اذا كان الغلام لا يعبر عن نفسه (قوله فهو لمن صدقه) أى فالقول قول الغلام أيهما صدقه يثبت نسبه منه بتصديقه فلو لم يصدقهما جميعا فالظاهر أن العبرة لقوله ط (قوله لان الخ) علة لقوله فهو ابنهما فكان الاولى تقديمه على قوله والا وأما كونه لمن صدقه اذا كان معبرا فعلته انه فى يد نفسه (قوله ولو ولدت أمة) أى من المشترى وادعى الولد حوى (قوله غرم الاب قيمة الولد) ولا يغرم الولد حتى لو كان الاب ميتا تؤخذ من تركته وولاؤه للمستحق عليه لانه علق حر الاصل وانما قدر الرق ضرورة القضاء بالقيمة فلا تعدو محلها (قوله يوم الخصومة) لا يوم القضاء ولا يوم الولادة وقال الطحاوى يغرم قيمة الولد يوم القضاء واليه يشير قوله لانه يوم المنع أى منع الولد من المستحق لكن فى حاشية الشيخ حسن الشرنبلالى ما يخالفه حيث فسر يوم التخاصم بيوم القضاء واستدل عليه بعبارة الزيلعى وشرح الطحاوى ولا شك ان المغايرة بينهما أظهر لاحتمال تأخر القضاء عن التخاصم بان لم يقم المستحق البينة فى يوم دعوى الاستحقاق بل فى يوم آخر وكان بين اليومين تفاوت بالقيمة يؤيده أن قول الطحاوى صريح فى المغايرة بين يومى التخاصم والقضاء الا ان يقال الجمع بينهما ممكن تأمل (قوله وهو حر) أطلقه ولكن

ان ادعيا معا والا ففيه تفصيل ابن كمال وهذا (لو غير معبر والا) بان كان معبرا (فهو لمن صدقه) لان قيام أيديهما وفراشهما يفيد انه منهما (ولو ولدت أمة اشتراها فاستحقت غرم الاب قيمة الولد) يوم الخصومة لانه يوم المنع (وهو حر)

هذا اذا كان حرا أما اذا كان مكاتبا أو عبدا مأذونا له فى التزوج يكون ولده عبدا أى قنا للمستحق عند أبى حنيفة وأبى يوسف خلافا لمحمد وهو حر بالقيمة عنده و باقى التفصيل مذكور فى بابه (قوله لانه مغرور) أى والامة ملك للمستحق والولد جزؤها فاستوجب المستحق النظر اليه والمغرور معذور وقد بنى الامر على سبب صحيح فوجب الجمع بين النظرين مهما أمكن وذلك بجعل الولد حر الاصل فى حق الاب ورقيقا فى حق المستحق لان استحقاق الاصل سبب استحقاق الجزء فيضمن الاب قيمته يوم الخصومة * واعلم ان ولد المغرور حر الاصل من غير خلاف ولا خلاف أنه مضمون على الاب الأ أن السلف اختلفوا فى كيفية الضمان فقال عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه يفك الغلام بالغلام والجارية بالجارية يعنى اذا كان الولد غلاما فعلى الاب غلام مثله وان كان جارية فعليه جارية مثلها وقال على بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه قيمته واليه ذهب أصحابنا فانه قد ثبت بالنص أن الحيوان لا يضمن بالمثل وتأويل الحديث الغلام بقيمة الغلام والجارية بقيمة الجارية ولان النظر من الجانبين واجب دفعا للضرر عنهما فيجعل الولد حر الاصل فى حق أبيه رقيقا فى حق مدعيه نظرا لهما عناية (قوله فلذا قال) أى لكون المغرور من اعتمد فى وطئه على ملك يمين الخ أى ولم يقيد بالشراء فعلم أن قول المصنف أولا اشتراها اتفاقى (قوله وكذا الحكم لو ملكها بسبب آخر) كما لو ملكها أجرة عين له آجرها أو اتهبها أو تصدق بها عليه أو أوصى له بها الأ أن رجوع المغرور بما ضمن لا يعم هذه الصور بل يقتصر على المشتراة والمجعولة أجرة والمنكوحة بشرط الحرية لا الموهوبة والمتصدق بها والموصى بها أفاده أبو السعود (قوله عينى) حيث قال النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل فى حق الاب رقيقا فى حق المستحق فيضمن قيمته يوم الخصومة لانه يوم المنع و يجب على الاب دون الولد حتى لو كان الاب ميتا تؤخذ من تركته ولا ولاء للمستحق عليه لانه علق حر الاصل وكذا اذا ملكها بسبب آخر غير الشراء وكذا اذا تزوجها على أنها حرة فولدت ثم استحقت روى ذلك عن عمر رضى الله تعالى عنه فى النكاح وعن على رضى الله تعالى عنه فى الشراء بمحضر من الصحابة رضى الله تعالى عنهم من غير نكير فكان اجماعا اهـ (قوله كما لو تزوجها على أنها حرة) أى بان كان المزوج وليا أو وكيلا عنها وهذا بخلاف ما اذا أخبره رجل أنها حرة فتزوجها ثم ظهر انها مملوكة فلا رجوع بقيمة الولد على المخبر الا فى ثلاث مسائل منها اذا كان الغرور بالشرط كما لو زوجه امرأة على انها حرة ثم استحقت فانه يرجع على المخبر بما غرمه للمستحق من قيمة الولد وتمامه فى باب المرابحة والتولية وفى باب الاستحقاق (قوله غرم قيمة ولده) أى و يرجع ذلك على المخبر كما مر فى آخر باب المرابحة (قوله وارثه له) أى لو مات الولد وترك مالا فهو لابيه ولا يغرم شيأ لان الارث ليس بعوض عن الولد فلا يقوم مقامه فلم يجعل سلامة الارث كسلامته (قوله لانه حر الاصل) فان قلت انه ظهر منه أنه رقيق فى حق المستحق فوجب أن تكون التركة بينهما قلت بل هو حر فى حق المستحق أيضا حتى لو لم يكن له ولاء فيه ٢ وانما جعل رقيقا ضرورة القضاء بالقيمة وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها كما فى الشروح فظهر أن معنى قوله لانه حر الاصل فى حقه انه حر فى جميع الاحكام من كل وجه فى حق غير المستحق وفى حق المستحق انما هو رقيق فى حق الضمان (قوله فان قتله أبوه) انما غرم لان المنع تحقق بقتله (قوله غرم الاب قيمته للمستحق) لوجود المنع منه فيما اذا كان هو القاتل ولقبضه بدله فيما اذا كان القاتل غيره فلذا لا يؤخذ منه فوق ما قبض كما سيأتى بخلاف ميراث الولد فانه ليس بدلا عنه بل آل اليه خلافة عنه كما هو طريقة الارث وهو حر الاصل فى حقه والغرامة فى ماله لو كان الولد حيا الا فى مال الولد وهو لم يمنعه ولا بدله فلا شئ عليه (قوله لاشئ عليه) لان المنع لا يتحقق فيما لم يصل اليه (قوله لزمه بقدره) اعتبارا للبعض بالكل (قوله فى الصورتين) أى صورتى الملك والتزوج أما فى

لانه مغرور والمغرور من يطأ امرأة معتمدا على ملك يمين أو نكاح فتلد منه ثم تستحق فلذا قال (وكذا الحكم) (لو ملكها بسبب آخر) أى سبب كان عينى (كما لو تزوجها على أنها حرة فولدت له ثم استحقت) غرم قيمة ولده (فان مات الولد قبل الخصومة فلا شئ على أبيه) لعدم المنع كما مر (وارثه له) لانه حر الاصل فى حقه فيرثه (فان قتله أبوه أو غيره) وقبض الاب من ديته قدر قيمته (غرم الاب قيمته) للمستحق كما لو كان حيا ولو لم يقبض شيأ لاشئ عليه وان قبض أقل لزمه بقدره عينى (ورجع بها) أى بالقيمة فى الصورتين (كـ)ما يرجع بـ(ثمنها)

٢ قوله حتى لو لم الخ هكذا بالاصل ولعل الظاهر اسقاط لو فليحرر

صورة الملك فلان البائع صار كفيلا بما شرطه من البدل لوجوب سلامة البدلين فى البيع ولما سلم الثمن للبائع وجب سلامة المبيع للمشترى وذلك بجعل البائع كفيلا لتملكه البدل ولانه ضمن سلامتها من عيب والاستحقاق عيب واما فى صورة النكاح فلان الاستيلاد مبنى على التزوج وشرط الحرية صار كوصف لازم للتزوج فنزل أى المزوج قائلا انا كفيل بما لزم فى هذا العقد بخلاف ما اذا أخبره رجل أنها حرة أو أخبر به هى وتزوجها من غير شرط الحرية حيث يكون الولد رقيقا ولا يرجع على المخبر بشئ لان الاخبار سبب محض لان العقد حصل باختيار الرجل والمرأة وانما يؤخذ حكم العلة بالغرور وذلك بأحد أمرين بالشرط أو بالمعاوضة كما فى المقدسى وهذا ظاهر فيما اذا أرجعنا الصورتين الى ما ذكرنا أما اذا أرجعنا الصورتين الى قوله فان قتله أبوه أو غيره كما فى الشرنبلالية فلا يظهر فيما اذا قتله الاب لانه ضمان اتلاف فكيف يرجع بما غرم وقد صرح الزيلعى بذلك أى بالرجوع فيما اذا قتله غيره وبعدمه بقتله والاولى ارجاع الصورتين الى ما اذا استولدها وما اذا قتله غير الاب فتأمل (قوله ولو هالكة) يعنى اذا هلكت عند المشترى فضمنه أى المستحق قيمتها وقيمة الولد فانه يرجع على البائع بثمنها وبقيمة الولد لا بما ضمن من قيمتها لانه لما أخذ المستحق قيمتها صار كانه أخذ عينها وفى أخذ العين لا يرجع الا بالثمن فكذا فى أخذ القيمة والحاصل أن المستحق يأخذها لو قائمة وقيمتها لو كانت هالكة ويرجع بذلك على بائعه لانه بعقد البيع ضمن له السلامة بخلاف الواهب أو المعير لو هلكت فى يده فضمنه المستحق قيمتها لانهما محسنان وما على المحسنين من سبيل فلا يرجع عليهما كما ذكرنا (قوله وكذا لو استولدها المشترى الثانى) فان المشترى الثانى يرجع على المشترى الاول بالثمن وبقيمة الولد (قوله لكن انما يرجع المشترى الاول على البائع الاول بالثمن فقط) ولا يرجع بقيمة الولد عند الامام وقالا يرجع عليه بقيمة الولد أيضا لان البائع الاول ضمن للثانى سلامة الولد فى ضمن البيع ولم يسلم له حيث أخذ منه قيمة الولد فيرجع به عليه كما فى الثمن والرد بالعيب ولابى حنيفة أن البائع الاول ضمن للمشترى سلامة أولاده دون أولاد المشترى منه لان ضمان السلامة انما يثبت بالبيع والبيع الثانى لا يضاف اليه وانما يضاف الى البائع الثانى لمباشرته باختياره فينقطع به سبب الاول بخلاف الثمن لان البائع الاول ضمن للبائع الثانى سلامة المبيع ولم يسلم له فلا يسلم للبائع الثمن وبخلاف الرد بالعيب لان المشترى الاول استحقه سليما ولم يوجد اه منح (قوله كما فى المواهب) وعبارتها ولو استحقت أمة بعد ما استولدها المشترى الثانى غرم العقر وقيمة الولد وقت الخصومة ويرجع بالثمن وقيمته على البائع وهو يرجع بالثمن فقط انتهى (قوله لا بعقرها) أى لا يرجع بالعقر الذى أخذه منه المستحق لانه لزمه باستيفاء منافعها أى منافع بضعها وهو الوطء وهى ليست من أجزاء المبيع فلم يكن البائع ضامنا لسلامته صدر الشريعة وقوله باستيفاء منافعها على حذف مضاف أى منافع بضعها دل على ذلك قول الزيلعى العقر عوض عما استوفى من منافع البضع فلو رجع به سلم له المستوفى مجانا وقال الشافعى يرجع بالعقر أيضا على البائع (قوله التناقض فى موضع الخفاء عفو) فى الاشباه يعذر الوارث والوصى والمتولى للجهل اه لعله لجهله بما فعله المورث والموصى والمولى وفى دعوى الانقروى فى التناقض المديون بعد قضاء الدين أو المختلفة بعد أداء بدل الخلع لو برهنت على طلاق الزوج قبل الخلع وبرهن على ابراء الدين يقبل ثم نقل انه اذا استمهل فى قضاء الدين ثم ادعى الابراء لا يسمع سائحانى وقدمنا نظيره ومنه الاقرار بالرضاع فلو قال هذه رضيعتى ثم اعترف بالخطا يصدق فى دعواه الخطأ وله أن يتزوجها بعد ذلك وهذا مشروط بما اذا لم يثبت على اقراره بان قال هو حق أو صدق أو كما قلت أو أشهد عليه بذلك شهودا أو ما فى معنى ذلك من الثبات اللفظى الدال

ولو هالكة (على بائعها) وكذا لو استولدها المشترى الثانى لكن انما يرجع المشترى الاول على البائع الاول بالثمن فقط كما فى المواهب وغيرها (لا بعقرها) الذى أخذه منه المستحق للزومه باستيفاء منافعها كما مر فى بابى المرابحة والاستحقاق مع مسائل التناقض وغالبها مر فى متفرقات القضاء ويجىء فى الاقرار (فروع) التناقض فى موضع الخفاء عفو

على الثبات النفسي وانفقت في ذلك مباحث طويلة الذيول لا يحتمل هذه الاوراق ايرادها والعذر للمقر في رجوعه عن ذلك لانه مما يخفى عليه فقد يظهر بعد اقراره خطأ الناقل ومنها تصديق الورثة الزوجة على الزوجية ودفع الميراث لها ثم دعواهم استرجاع الميراث بحكم الطلاق المانع منه حيث تسمع دعواهم لقيام العذر في ذلك لهم حيث استصحبوا الحال في الزوجية وخفيت عليهم البينونة ومنها ما اذا أدى المكاتب بدل الكتابة ثم ادعى العتق قبل الكتابة قبل لانه يخفى عليه العتق ومنها ما اذا استأجر دارا ثم ادعى ملكها على المؤجر وانها صارت الى المستأجر ميراثا عن أبيه اذ هو مما يخفى ومنها ما اذا استأجر ثوبا مطويا في جراب أو منديل أو غير ذلك فلما نشره قال هذا متاعي تسمع دعواه وتقبل بينته فالدعوى مسموعة مع التناقض في جميع هذه الصور مطلقا لمطلق العذر على الراجح المفتى به ومن المشايخ من اعتبر التناقض في جميع هذه الصور فمنع سماع الدعوى اذا تقدم ما ينافيها الا في مسئلة الرضاع ومسئلة اكذاب القاضي المدعى في التناقض السابق وهي ما اذا أمر انسانا بقضاء دينه فزعم المأمور أنه قضاه عن أمره وصدقه الآمر وكان الاذن بالقضاء مشروطا بالرجوع فرجع المامور على الآمر بالمال الذي صدقه على أدائه للدائن فجاء رب الدين بعد ذلك وادعى على الآمر المديون بدينه وان المؤمور لم يعطه شيأ وحلف على ذلك يقضى له القاضي على الآمر باداء الدين فاذا أداه ثم ادعى الآمر على المأمور بما كان رجع به عليه بحكم تصديقه فهل الدعوى مسموعة مع التناقض لان القاضي أكذب المدعى الذي هو الآمر فيما سبق منه من تصديق المأمور حيث قضى عليه بدفع الدين الى الدائن والحال ما ذكر مانعا من الرجوع عليه بالمال ثم قال وهل يشترط في صحة سماع الدعوى ابداء المدعى عذره عند القاضي والتوفيق بين الدعوى وبين ما سبق أولا يشترط ذلك ويكتفي القاضي بامكان العذر والتوفيق وقدمنا الكلام عليه مستوفى فراجعه ومما يتصل بهذا الفرع أعني قوله التناقض في موضع الخفاء عفو ما ذكره في جامع الفصولين قدم بلدة واستأجر دارا فقيل له هذه دار أبيك مات وتركها ميراثا لك فادعاها المستأجر وقال ما كنت اعلم بها لاتسمع للتناقض أقول ينبغي أن تسمع فيه وفي أمثاله اذا التناقض انما يمنع مالم يوفق أولم يمكن توفيقه وأما اذا وفق فينبغي أن تسمع اذ لاتناقض حينئذ حقيقة أما لو أمكن توفيقه ولكن لم يوفق ففيه اختلاف ونص في هد وغيره على أن الامكان يكفي اهـ وقدمنا انه في محل الخفاء لا يكفي الامكان والا فلا بد منه قال الخير الرملي والظاهر أن صاحب الفصولين لم يطلع على نص صريح يفيد سماعها وقد ظفرت به في البحر الرائق في باب الاستحقاق وفي شرح قوله لا الحرية والنسب والطلاق حيث قال وفي العيون قدم بلدة واشترى أو استأجر دارا ثم ادعاها قائلا بانها دار أبيه مات وتركها ميراثا وكان لم يعرفه وقت الاستيام لا يقبل والقبول أصح اهـ ذكره الغزي أقول قوله أقول الخ لا يدل على عدم اطلاعه بل هو اختيار منه لما هو الاصح وتعليل له وأقول قوله واشترى يدل على أنه لو قاسم فهو كذلك وهي واقعة الفتوى قاسم عمرو كرما ثم اطلع على أن الجميع لوالده غرسه بيده ثم مات وتركه له ميراثا ولم يعلم بذلك وقت القسمة وسيأتي ما هو أدل فليتأمل والظاهر أن قوله قدم بلدة ليس بقيد بل لانه غالبا محل الخفاء واذا كان مقيما لا يخفى غالبا ويؤيده ما قدمه من قوله شراه أبي في صغري فتأمل اهـ وفي الفصولين في الفصل الثامن والعشرين دفع الوصي جميع تركة الميت الى وارثه وأشهد على نفسه أنه قبض منه جميع تركة والده ولم يبق من تركة والده قليل ولا كثير الا استوفاه ثم ادعى دارا في يد الوصي انها من تركة والدي ولم أقبضها قال أقبل بينته وأقضي بها له أرأيت ان قال قد استوفيت جميع ما تركه والدي من دين على الناس وقبضت كله ثم ادعى دينا على رجل لابيه ألا أقبل بينته وأقضي له بالدين اهـ

وفى البزازية لوأبرأ أحد الورثة الباقى ثم ادعى التركة وأنكروا لاتسمع دعواه وان أقروا بالتركة أمروا بالرد عليه وفيها لوقال تركت حقى من الميراث أو برئت منها ومن حصتى لايصح وهو على حقه لان الارث جبرى لايصح تركه اه وفى الخانية فى الوصايامن تصرفات الوصى أشهد اليتيم على نفسه بعد البلوغ أنه قبض من الوصى جميع تركة والده ولم يبق له من تركة والده عنده من قليل ولا كثير الاقد استوفاه ثم ادعى فى يد الوصى شيأ وقال هو من تركة والدى وأقام البينة قبلت بينته وكذا لوأقر الوارث انه قد استوفى جميع ماترك والده من الدين على الناس ثم ادعى لابيه دينا على رجل تسمع دعواه اه وقول قاضيخان أشهد اليتيم على نفسه انه قبض تركة والده أقول ذكر الطرسوسى فى شرح فوائده المنظومة قلت انتقض قولهم ان النكرة فى سياق النفى تعم لان قوله لم يبق حق نكرة فى سياق النفى فعلى مقتضى القاعدة لاتصح دعواه بعد ذلك لتناقضه والمتناقض لاتسمع دعواه ولا بينته اه أقول انما اغتفر مثله لانه محل الخفاء بكونه لايحيط علمه بما ترك والده بل قد يخفى عليه ذلك فيعفى التناقض تأمل (وأقول) قد حرر سيدى لوالد رحمه الله تعالى المسئلة برسالة سماها اعلام الاعلام باحكام الابراء العام وفق فيها بين عبارات متعارضة ورفع مافيهامن المناقضة وحاصل مافيها الفرق بين اقرار الابن للوصى وبين اقرار بعض الورثة للبعض لما فى البزازية عن المحيط لوأبرأ أحد الورثة الباقى الى آخر عبارتها المتقدمة ووجه الفرق بينهما أن الوصى هو الذى يتصرف فى مال اليتيم بلا اطلاعه فيعذر اذا بلغ وأقر بالاستيفاء منه لجهله بخلاف بقية الورثة فانهم لاتصرف لهم فى ماله ولا فى شئ من التركة الا باطلاع وصيه القائم مقامه فلا يعذر بالتناقض ومن أراد مزيد البيان ورفع الجهالة فعليه بتلك الرسالة ففيها الكفاية لذوى الدراية (قوله لاتسمع الدعوى) أى من أى مدع كان كغريم دائن ومودع هذا وقد تقدم أن دعوى انه وارث تسمع على الدائن والمديون (قوله على غريم ميت) بالاضافة والمراد به دائن الميت كما هو المتبادر من البيرى واستظهر الحموى انه مديون الميت والحاصل انه اذا ادعى قوم على الميت ديونا وأرادوا أن يثبتوا ذلك فليس لهم أن يثبتوا على غريم للميت عليه دين ولا على موصى له بل لابد من حضور وارث أو وصى قال فى البزازية واثبات الدين على من فى يده مال الميت هل يصح اختلف المشايخ وصورته المريض مرض الموت وهب كل ماله فى مرضه أو أوصى بجميع ماله ثم ادعى رجل دينا على الميت قال السغدى نصب القاضى وصيا وسمع الخصومة عليه وقال شمس الائمة يسمع على من فى يده المال اه ومن هنا تعلم أن قوله الآتى زائد صوابه ذا يد كما هو فى أصل عبارة الاشباه وفى البحر واختلف المشايخ فى اثبات الدين على من فى يده مال الميت وليس بوارث ولا وصى ولا تسمع دعوى دين على ميت على غريم الميت مديونا أو دائنا اه وفى حاشية الاشباه للحموى واستثناء الموهوب له من غريم الميت منقطع اذ ليس هو من الغرماء حتى يكون متصلا وفى البزازية تقبل بينة اثبات الدين على الميت على الموصى له أو مديون الميت أو الوارث أو الذى له على الميت دين ومثله فى العطائية وفى قاضيخان من الوصايا رجل مات وعليه دين محيط بماله قال أبو بكر الوارث لايصير خصما للغرماء لانه لايرث وقال على بن محمد الوارث يصير خصما ويقوم مقام الميت فى الخصومة وبه نأخذ ثم قال والصحيح أن يكون الوارث خصما لمن يدعى الدين على الميت وان لم يملك شيأ وفى البزازية أيضا والخصم فى اثبات كونه وصى الوارث أو الموصى له أو مديون الميت أو دائنه وقيل الدائن ليس بخصم قال فى نور العين من الخامس لاتقبل دعوى من يدعى على ميت بحضرة رجل يدعى انه وصى الميت وأقر المدعى عليه بالوصاية اه فتبين من هذا أن الدعوى انما تسمع على وصى محقق وفيه من السادس فى دعوى دين على الميت يكفى حضور وصيه أو وارثه ولا حاجة الى ذكر كل الورثة اه وعبارة الاشباه لاتسمع الدعوى بدين على ميت

*لاتسمع الدعوى على غريم ميت

لاعلى وارث أو وصى أو موصى له ولا تسمع على غريم له كما فى جامع الفصولين الااذا وهب جميع ماله لاجنبى وسلمه له فانها تسمع عليه لكونه زايدا كما فى خزانة المفتين انتهى فعلى هذا قوله غريم ميت تركيب اضافى بمعنى اللام ﴿فرع﴾ قال فى خزانة الاكمل لومات رجل فى بلد بعيد وترك مالا وادعى رجل عليه دينا وورثته فى بلد منقطع عنه فان القاضى ينصب له وصيا ويسمع بينته ويقضى له بالدين ولو لم يكن منقطعا لاتسمع بينته على غير الوارث انتهى (قوله الااذا وهب الخ) صورته رجل وهب جميع ماله لانسان وسلمه اياه ثم مات فادعى عليه آخر أن هذه العين له أو أن له على الميت كذا من الدين فانها تسمع دعواه عليه لان فى الاولى العين التى يدعيها فى يد الموهوب له وفى الثانية الدين متعلق بالتركة وهى فى يده لكن فى الثانية يشترط أن تكون الهبة فى مرض الموت لان الدين انما يتعلق بها فيه فعلم أن الاستثناء هنا منقطع لان الموهوب له ليس بغريم وفى البزازية أن الموصى له بجميع المال أو بما زاد على الثلث خصم لعدم الوارث لان استحقاق الزائد على الثلث من خصائص الوارث فيلحق بالوارث حموى (قوله لكونه زائدا) أى على الثلث كما تقدم وفى نسخة ذايد أى صاحب يد وقد علمت توجيهه وان كان الاول صوابا أيضا كما ذكر فى البزازية (قوله لايجوز للمدعى عليه الانكار الخ) قال بعض الفضلاء يلحق بهذا مدعى الاستحقاق للمبيع فانه ينكر الحق حتى يثبت ليتمكن من الرجوع على بائعه ولو أقر لا يقدر وأيضا ادعاء الوكالة أو الوصاية وثبوته لا يكون الا على وجه الخصم الجاحد كما ذكره قاضيخان فان أنكر المدعى عليه ليكون ثبوت الوكالة والوصاية شرعا صحيحا يجوز فيلحق هذا أيضا بهما ويلحق بالوصى أحد الورثة اذا ادعى عليه الدين فانه لو أقر بالحق يلزمه الكل من حصته واذا أنكر فاقيمت البينة عليه يلزم من حصته وحصتهم حموى (قوله ليبرهن فيتمكن من الرد) لانه ان قبله بغير قضاء لم يكن له الرد والظاهر أن هذا فيما اذا كان بائعه تملكه بالشراء من آخر أما اذا كان موروثا أو موهوبا أو موصى به أو نتاجا فلا ينكر البتة وصورته أن لا يكون عالما بالعيب قبل البيع والا كان راضيا به فلا يتمكن من الرد (قوله اذا علم بالدين) فانه لو أقر يلزمه ولا يرجع بخلاف ما اذا أنكر وأقيمت البينة زاد أبو السعود أو اذا علم لوصى بالنسب كما فهمه من عبارة الحانوتى فى فتاواه (قوله لاتحليف مع البرهان) قيل عليه لو قال مع البينة لكان صوابا اذ الاتحليف مع الاقرار بعين وهو برهان اه والجواب أن المطلق محمول على الفرد الكامل وهو البينة اه (قوله دعوى دين على ميت) فى أوائل دعوى التنقيح أجمعوا على أن من ادعى دينا على الميت يحلف بلا طلب وصى ووارث بالله ما استوفيت دينك منه ولا من أحد أداه عنه وما قبضه قابض ولا أبرأته ولا شيأ منه ولا أحلت به ولا بشئ منه على أحد ولا عندك ولا بشئ منه رهن فاذا حلف أمر بالدفع اليه وان نكل لم يؤمر بالدفع اليه خلاصة فلو حكم القاضى بالدفع قبل الاستحلاف لم ينفذ حكمه وتمامه فيها وفيها عن البحر ولم أر حكم من ادعى انه دفع للميت دينه وبرهن هل يحلف وينبغى أن يحلف احتياطا لكن رده الرملى بانه فى مسئلة دفع الدين شهدوا على حقيقة الدفع فانتفى احتمال انهم شهدوا باستصحاب الحال وقد استوفى فى باطن الامر كما فى مدعى الدين وارتضاه سيدى الوالد رحمه الله تعالى بقوله وكلام الرملى هو الاوجه كما لايخفى على من تنبه وقدمناه بما لامزيد عليه (قوله واستحقاق مبيع) يعنى اذا استحق المبيع بالبينة من المشترى فللمستحق عليه تحليف المستحق بالله ما بعته ولا وهبته ولا تصدقت به ولا خرجت العين عن ملكك بوجه من الوجوه (قوله ودعوى آبق) أى دعوى تملك آبق قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى لعل صورتها فيما اذا ادعى على رجل أن هذا العبد عبدى أبق منى وأقام بينة على انه عبده فليحلف أيضا لاحتمال انه باعه تأمل ثم رأيت فى شرح هذا الشرح نقل عن الفتح هكذا وعبارته قال فى الفتح يحلف مدعى الابق مع البينة بالله انه باق على ملكك الى الآن لم يخرج ببيع ولا هبة ولا نحوها اه وصوره ط بما اذا حبس القاضى الآبق فجاء رجل

وادعاه

الااذا وهب جميع ماله لاجنبى وسلمه له فانها تسمع عليه لكونه زائدا * لايجوز للمدعى عليه الانكار مع علمه بالحق الافى دعوى العيب ليبرهن فيتمكن من الرد وفى الوصى اذا علم بالدين * لاتحليف مع البرهان الافى ثلاث دعوى دين على ميت واستحقاق مبيع ودعوى آبق

وادعاه وأقام بينة أنه عبده يستحلف بالله انه باق فى ملكه ولم يخرج ببيع ولاهبة فاذا حلف دفعه اليه وذلك صيانة لقضائه عن البطلان ونظر المن هو عاجز عن النظر لنفسه من مشتر وموهوب له و يلحق بهذه المسائل ما اذا قامت البينة للغريم المجهول حاله بانه معدم فلابد من يمينه أنه ليس له مال ظاهر ولا باطن وان وجد مالا يؤدى حقه عاجلا لان البينة انما قامت على الظاهر ولعله غيب ماله ومالو شهد الشهود أن له عليه دراهم سواء قالوا لا نعرف عددها أم لا تجعل ثلاثة و يحلف على نفى مازاد عنها اذا كان المدعى يدعى الزيادة اهـ (قوله الاقرار لا يجامع البينة) لانها لا تقام الا على منكر وذكر هذا الاصل فى الاشباه فى كتاب الاقرار عن الخانية واستثنى منه أربع مسائل وهى ماسوى دعوى الآبق وكذا ذكرها قبله فى كتاب القضاء والشهادات ولم يذكر الخامسة بل زاد غيرها وأوصلها الى سبع وتأتى هنا مفصلة مع زيادة ثلاثة أخر وعليه فتكون عشرة قال فى جامع الفصولين وهذا يدل على جواز اقامتها مع الاقرار فى كل موضع يتوقع الضرر من المقر لولاها فيكون هذا أصلا (قوله الافى أربع) الذى ذكره هنا خمسة ولكنها سبعة كما فى الحموى ملخصها أنه لا تسمع البينة على مقر الا على وارث مقر بدين على الميت فتقام البينة للتعدى وفى مدعى عليه أقر بالوصاية فبرهن الوصى وفى مدعى عليه أقر بالوكالة فيثبتها الوكيل دفعا للضرر وفى الاستحقاق تقبل البينة به مع اقرار المستحق عليه ليتمكن من الرجوع على بائعه وفيما لو خوصم الاب بحق عن الصبى فاقر لا يخرج عن الخصومة ولكن تقام البينة عليه مع اقراره بخلاف الوصى وأمين القاضى اذا أقر خرج عن الخصومة وفيما لو أقر الوارث للموصى له فانها تسمع البينة عليه مع اقراره وفيما لو أجر دابة بعينها من رجل ثم من آخر فأقام الاول البينة فان كان الآجر حاضرا تقبل عليه البينة وان كان يقر بما يدعى (قوله وكالة) يعنى لو أقر بوكالة رجل بقبض دين عليه لموكله فان الوكيل يقيم بينته اذلو دفعه بلا بينة يتضرر اذ لا تبرأ ذمته اذا أنكر الموكل وكالته انتهى ط زاد الفاضل الحموى ثامنة وتاسعة نقلهما عن البدائع من كتاب القسمة الثامن الورثة اذا كانوا مقرين بالعقار لابد من اقامة البينة على بعضهم على قول أبى حنيفة التاسع الأب أو الوصى اذا أقر على الصغير لابد من بينة تقام عليه مع كونه مقرا اهـ وزاد بعض الفضلاء عاشرا وهو ادعى على آخر عقارا انه فى يده وهو مستحق فاقر باليد تسمع بينته أنه ذو اليد مع اقراره اهـ (قوله ووصاية) يعنى اذا أقر المدعى عليه بالوصاية وصورته رجل قال للقاضى ان فلان بن فلان الفلانى أقامنى وصيا ومات وله على هذا كذا أوفى يد هذا كذا فصدقه المدعى عليه فالقاضى لا يثبت وصايته باقراره حتى يقيم البينة عليها لانه اذا دفع اليه المال اعتمادا على الاقرار فقط لا تبرأ ذمته من الدين اذا أنكر الوارث أما لو دفع بعد البرهان تبرأ ذمته أفاده صاحب تنوير الاذهان (قوله واثبات دين على ميت) صورته ادعى على بعض الورثة دين على الميت فاقر الوارث بالدين فانه يستوفى من نصيبه قدر ما يخصه من الدين وللطالب أن يقيم بينة على حقه ليكون حقه فى كل التركة وكذا اذا أقر جميع الورثة تقبل بينته لان المدعى يحتاج الى اثبات الدين فى حقهم وحق دائن آخر وفى البيرى اختلفوا فيما اذا أقر المدعى عليه بعد اقامة البينة هل يقضى عليه بالاقرار أو بالبينة قيل يقضى بالبينة لانه بالانكار واقامة البينة استحق عليه الحكم فلا يبطل الحق السابق بالاقرار اللاحق ولان زيادة التعدى الثابتة بالبرهان حقه فلا يؤثر الاقرار اللاحق فى بطلانه اهـ موضحا ط وقدمنا الكلام عليه (قوله واستحقاق عين من مشتر) فان المشترى اذا أقر بالاستحقاق للمستحق لا يتمكن من الرجوع بالثمن على بائعه فاذا أقيمت عليه البينة أمكنه ذلك وقد تقدم أنه يسوغ له الانكار مع العلم لاجل هذا التمكن ط لكن قد يقال مع الاقرار كيف يكون له الرجوع تأمل (قوله ودعوى الآبق) يعنى اذا ادعى على شخص أن العبد الذى عنده أبق منه وأقر واضع اليد بذلك فله أن يطلب البينة على ذلك لاحتمال أن

* الاقرار لا يجامع البينة الا فى أربع وكالة ووصاية واثبات دين على ميت واستحقاق عين من مشتر ودعوى الآبق

الغير علكه منه (قوله لاتحليف على حق مجهول) أى ادعى به مدع كالوادعى على شريكه خيانة مبهمة لم يحلف كما فى الخانية لكن أفتى قارئ الهداية بخلافه وعبارته سئل اذا ادعى أحد الشريكين على آخر خيانة وطلب من الحاكم يمينه هل يلزم أم لا أجاب اذا ادعى عليه خيانة فى قدر معلوم وأنكر حلف عليه فان حلف برئ وان نكل ثبت ما ادعاه وان لم يعين مقدارا فكذا الحكم لكن اذا نكل عن اليمين لزمه أن يبين مقدار ماخان فيه والقول فى مقداره الى المقر مع يمينه لان نكوله كالاقرار بشئ مجهول والبيان فى مقداره الى المقر مع يمينه الا أن يقيم خصمه بينة على الاكثر ومثله المضارب مع رب المال (قوله اذا اتهم القاضى وصى يتيم ومتولى وقف) ولم يدع عليه شيأ معلوما فانه يحلف نظر اللينيم والوقف حموى (قوله وفى رهن مجهول) أى لو ادعى الراهن رهنا مجهولا أى كثوب مثلا فانكر المرتهن فانه يحلف وقيده بعض الفضلاء عازيا لى القنية بما اذا ذكر المدعى قدر الدين الذى وقع به الرهن ط (قوله ودعوى سرقة) أقول فيه نظر لما نقل قاضيخان من أنه يشترط ذكر القيمة فى الدعوى اذا كانت سرقة ليعلم أنها نصاب أولا فاما فيما سوى ذلك فلا حاجة الى بيانها أبو السعود ولعل ذلك فى حق القطع لا الضمان كما يفيده كلامه ط قال فى جامع الفصولين ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جلة ولم يذكر كلا على حدة اختلف فيه المشايخ قيل لابد من التفصيل وقيل يكتفى بالاجمال وهو الصحيح اذ المدعى لو ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط لصحة دعواه بيان القيمة فلو ادعى أن الاعيان قائمة فيؤمر باحضارها فتقبل البينة بحضرتها ولو قال انها هالكة وبين قيمة الكل تسمع دعواه وفى ج ولو ادعى أنه غصب أمته ولم يذكر قيمتها تسمع دعواه ويؤمر برد الامة ولو هالكة فالقول فى قدر القيمة للغاصب فلما صح دعوى الغصب بلا بيان القيمة فلأن يصح اذا بين قيمة الكل جلة أولى وقيل انما يشترط ذكر القيمة لو كانت الدعوى سرقة ليعلم أن السرقة كانت نصابا وفى غيرها لا يشترط ذكره الحموى فظهر أن ايرادها فى هذا المحل فى حق الضمان لا القطع كما قدمناه عن ط (قوله وغصب) قال فى الدرر والغرر ولو قال غصب منى عين كذا ولا أدرى أنه هالك أو قائم ولا أدرى كم كانت قيمته ذكر فى عامة الكتب أنها تسمع الدعوى لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر وفائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا أنكر والجبر على البيان اذا أقر أو نكل عن اليمين انتهى وقدمناه فى الدعوى مع ما عليه من الكلام فراجعه (قوله وخيانة مودع) فانه يحلف ماخان فيما ائتمن فان حلف برئ وان نكل يجبر على بيان قدر ما نكل عنه وقيل لا يستحلف حتى يقدر شيأ يستحلف عليه وذكر بعض الفضلاء أن سماع الدعوى فى مثل هذه المسائل مع الجهالة متفق عليه الا فى دعوى الوديعة ودعوى الغصب حيث يشترط لسماعها فيهما بيان القيمة عند بعض المشايخ انتهى وينبغى زيادة دعوى السرقة كما يعلم من الحموى قال شمس الائمة الحلوانى الجهالة كما تمنع قبول البينة تمنع الاستحلاف الا اذا اتهم القاضى وصى اليتيم الخ وحينئذ فدعوى المجهول لا يستحلف عليها فلو ادعى على رجل أنه استهلك ماله وطلب التحليف من القاضى لا يحلفه وكذا لو قال بلغنى أن فلان بن فلان أوصى لى ولا أدرى قدره وأراد أن يحلف الوارث لا يجيبه القاضى وكذا المديون اذا قال قضيت بعض دينى ولا أدرى كم قضيت أو قال نسيت قدره وأراد تحليف الطالب لا يلتفت اليه كما فى الخانية (قوله الا فى مسئلة فى دعوى البحر الخ) أى قبل قوله ولا ترد يمين على مدع (قوله وهى غريبة يجب حفظها) ستأتى هذه المسئلة فى كتاب الغصب وكتب المحشى هناك على قوله فلو لم يبين فقال الظاهر أن فى النسخة خللا لانه اذا لم يبين فما تلك الزيادة التى يحلف عليها أى على نفيها وفى ظنى أن أصل النسخة فان بين يعنى أنه لو بين حلف على نفى الزيادة التى هى أكثر مما بينه وأقل مما يدعيه المالك هذا وينبغى أن يقارب فى البيان حتى لو بين قيمة

فرس

* لاتحليف على حق مجهول الا فى ست اذا اتهم القاضى وصى يتيم ومتولى وقف وفى رهن مجهول ودعوى سرقة وغصب وخيانة مودع * لا يحلف المدعى اذا احلف المدعى عليه الا فى مسئلة فى دعوى البحر قال وهى غريبة يجب حفظها أشباه قلت وهى مالو قال المغصوب منه كانت قيمة ثوبى مائة وقال الغاصب لم أدر ولكنها لا تبلغ مائة صدق بيمينه

فرس بدرهم لا يقبل منه كما تقدم نظيره اه وكتب على قوله هناك ولو حلف المالك أيضا على الزيادة أخذها لم يظهر وجهه فليراجع اه (قوله وألزم ببيانه) لانه أقر بقيمة مجهولة فان أخبر بشئ يحلف على مايدعيه المغصوب منه من الزيادة فان حلف لايثبت ماادعاه المغصوب منه وان نكل لايثبت أيضا مالم يحلف المدعى أن قيمته مائة فان حلف أخذ من الغاصب مائة وقوله يحلف على مايدعيه المغصوب منه فيه أنه حلف أولا على ذلك فلو كانت هذه اليمين على ماذكره من القيمة بان يحلف أن قيمته ماذكره وحاصله أن يمين المدعى عليه أنها لم تكن قيمته مائة ويمين المدعى أن قيمته المائة (قوله يحلف على الزيادة) أى التى يدعيها المالك فان حلف لايثبت ماادعاه المغصوب منه وان نكل لايثبت أيضا مالم يحلف المدعى أن قيمته مائة والى هذا أشار بقوله ثم يحلف المغصوب منه الخ والظاهر أن ثمرة هذا اليمين ثبوت الخيار له اذا ظهر (قوله ثم يحلف المغصوب منه أيضا أن قيمته مائة) فان حلف أخذ من الغاصب مائة لكن قد يقال اذا لم يبين فما تلك الزيادة التى يحلف عليها وعليه فالاولى أن يقول فان بين حلف على نفى الزيادة التى هى أكثر مما بينه وأقل مما يدعيه المالك تأمل (قوله ولو ظهر) أى الثوب (قوله بين أخذه) أى الثوب بما دفعه من الدراهم لا بقيمة الثوب فى ذاته وان كانت أنقص أو أزيد لان المالك لم يرض الا بدفعه بالمائة (قوله أو قيمته) عطف على الضمير المجرور أى أو أخذ قيمته بان يرده و يأخذ القيمة التى دفعها وفى متفرقات اقرار التاترخانية ويجبر الغاصب على البيان لانه أقر بقيمة مجهولة واذا لم يبين يحلف على مايدعى المالك من الزيادة فان حلف ولم يثبت ماادعاه المالك يحلف أن قيمته مائة و يأخذ من الغاصب مائة فاذا أخذ ثم ظهر الثوب خير الغاصب بين أخذه أورده وأخذ القيمة وحكى عن الحاكم أبى محمد العينى أنه كان يقول ماذكر من تحليف المغصوب منه وأخذ المائة ثمنه من الغاصب هذا بالانكار يصح وكان يقول الصحيح فى الجواب أن يجبر الغاصب على البيان فان أبى يقول له القاضى أكان قيمته مائة فان قال لا يقول أكان خمسين فان قال لا يقول خمسة وعشرين الى أن ينتهى الى ما لا تنقص عنه قيمته عرفا وعادة فيلزمه ذلك اه لكن قال بعض الفضلاء الحصر ممنوع لانهما اذا اختلفا فى قدر الثمن أو المبيع ولا بينة تحالفا ولو اشترى أمة بالف وقبضها ثم تقايلا وقبل قبضها اختلفا فى قدر الثمن تحالفا ولو اختلفا فى الاجرة أو المنفعة أو فيهما قبل التمكن فى المدة تحالفا حموى وفيه أن كلا منهما فى هذه المسائل مدع ومدعى عليه ط عن الطورى ومثله فى حاشية الحموى ﴿تذنيب﴾ برهن انه ابن عمه لابيه وأمه و برهن الدافع انه ابن عمه لامه فقط أو على اقرار الميت به أى بانه ابن عمه لامه فقط كان دفعا قبل القضاء بالاول لا بعده لتأكده بالقضاء * ادعى ميراثا بالعصوبة فدفعه أن يدعى خصمه قبل الحكم باقراره بانه من ذوى الارحام اذ يكون حينئذ متناقضا * ادعى قيمة جارية مستهلكة فبرهن الخصم أنها حية رأيناها فى بلد كذا لا يقبل الا أن يجىء بها حية * الكفيل ينتصب خصما عن الاصل بلا عكس لان القضاء على الكفيل قضاء على الاصيل ولا عكس * اذا اشترك الدين بين شريكين لا بجهة الارث فاحدهما لا ينتصب خصما عن الآخر الكل من الدرر * رجل غاب عن امرأته وهى بكر أو ثيب فتزوجت بزوج آخر وولدت كل سنة ولدا قال أبو حنيفة الاولاد للاول وعنه انه رجع عن هذا وقال لا يكون الاولاد للاول انما هم للثانى وعليه الفتوى كما فى الخانية ولو ادعى عليه مهر امرأة فقال ما تزوجتها ثم ادعى الابراء عن المهر فهو دفع مسموع ان وفق كما فى القنية وفيها ادعى عليه شيأ فامره القاضى بالمصالحة فقال لا أرضى بهذه المصالحة وتركته أصلا فهو اسقاط لما يدعيه عليك * اذا قال تركته أصلا فهو ابراء وعنه لو قال تركت دعواى على فلان وفوضت أمرى الى الآخرة لا تسمع دعواه بعده (أقول) قيد القاضى اتفاقى كما لا يخفى وفى الفتاوى النجدية رجل مات فقالت امرأة لابن الميت كنت امرأة

وألزم ببيانه فلو لم يبين يحلف على الزيادة ثم يحلف المغصوب منه أيضا أن قيمته مائة ولو ظهر خير الغاصب بين أخذه أو قيمته فليحفظ والله تعالى أعلم

أبيك محمد الى يوم موته وطلبت المهر والميراث فانكر الابن وقال اسم أبى لم يكن محمدا وانما كان عمر ثم جاءت فادعت انها امرأة أبيه عمر الى يوم موته وطلبتهما تسمع دعواها وليس بتناقض لجواز أن يكون له اسمان شذ تسمع اذا وفق المدعى (أقول) وجه التوفيق بان تقول كنت اعلم أن لابيه اسمين فادعيت باحدهما فلما أنكر ادعيت بالآخر وفهم من هذه المسئلة أن تسمع الدعوى على الميت بدون اسم أبيه ونسبه تدبر قال فى التاترخانية فى الخامس عشر من الدعوى غلط الاسم لا يضر لجواز أن يكون له اسمان ومثله فى صور المسائل عن الفتاوى الرشيدية وفى البزازية فى السادس عشر من الاستحقاق وكذا فى الخيرية من العشر والخراج وقدمناه عن التنقيح ولنختم هذا الباب بمسئلة ختم بها كتاب الدعوى فى الجامع الصغير نسأل الله حسن الخاتمة وهى انه اذا قالت المرأة انها أم ولد هذا الرجل وأرادت استحلافه ليس لها ذلك فى قول أبى حنيفة خاصة لان أمومية الولد تابعة للنسب وهو لا يرى اليمين فى النسب اه والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

﴿ كتاب الاقرار ﴾

ثبت بالكتاب وهو قوله تعالى وليملل الذى عليه الحق أمره بالاملال فلو لم يقبل اقراره لما كان للاملال معنى وقوله كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم والمراد به الاقرار زيلعى والسنة فقد قبل صلى الله تعالى عليه وسلم اقرار ماعز والغامدية والاجماع فقد أجمعت الامة على أن الاقرار حجة فى حق نفسه حتى أوجبوا الحد والقصاص باقراره وان لم يكن حجة فى حق غيره لعدم ولايته عليه فاولى المال والمعقول فان العاقل لا يقر على نفسه كاذبا فيما فيه ضرر على نفسه أو ماله فترجحت جهة الصدق فى حق نفسه لعدم التهمة وكمال الولاية اه بخلاف اقراره فى حق غيره حتى لو أقر مجهول النسب بالرق جاز ذلك على نفسه وماله ولا يصدق على أولاده وأمهاتهم ومدبريه ومكاتبيه بخلاف ما اذا ثبت بالبينة لان البينة انما تصير حجة بالقضاء والقضاء ولاية عامة فينفذ فى حق الكل أما الاقرار فحجة بنفسه ولا يحتاج فيه الى القضاء فينفذ عليه وحده الخ وقوله ولا يصدق على أولاده الخ لانه ثبت لهم حق الحرية أو استحقاقها فلا يصدق عليهم كما فى الدرر (قوله مناسبته) أى للدعوى ووجه تأخيره عنها أن الدعوى تنقطع به فلا يحتاج بعده الى شئ آخر حتى اذا لم يوجد يحتاج الى الشهادة وركنه لفظ أو ما فى حكمه دال عليه كقوله لفلان على كذا أو ما يشبهه لانه يقوم به ظهور الحق وانكشافه حتى لا يصح شرط الخيار فيه بان أقر بدين أو بعين على أنه بالخيار الى ثلاثة أيام فالخيار باطل وان صدقه المقر له والمال لازم كما فى محيط السرخسى وله شروط ستذكر فى أثناء الكلام وهى العقل والبلوغ بلا خلاف والحرية فى بعض الاحكام دون البعض حتى لو أقر العبد المحجور بالمال لا ينفذ فى حق المولى ولو أقر بالقصاص يصح كذا فى المحيط ويتأخر اقراره بالمال الى ما بعد العتق وكذا المأذون له يتأخر اقراره بما ليس من باب التجارة كاقراره بالمهر بوطء امرأة تزوجها بغير اذن مولاه وكذا اذا أقر بجناية موجبة للمال لا يلزمه بخلاف ما اذا أقر بالحدود والقصاص كما فى التبيين وكون المقر به مما يجب تسليمه الى المقر له حتى لو أقر أنه غصب كفا من تراب أو حبة حنطة لا يصح لان المقر به لا يلزمه تسليمه الى المقر له ومنها الطواعية والاختيار حتى لا يصح اقرار المكره كما فى النهاية واقرار السكران بطريق محظور صحيح الا فى حد الزنا وشرب الخمر مما يقبل الرجوع وان كان بطريق مباح لا كما فى البحر وحكمه ظهور المقر به أى لزومه على المقر بلا تصديق وقبول من المقر له فانه يلزم على المقر ما أقر به لوقوعه دالا على المخبر به لا ثبوته ابتداء كما فى الكافى لانه ليس بناقل للملك المقر الى المقر له فلذا فرع عليه ما سيأتى من صحة الاقرار بالخمر للمسلم حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تمليكا مبتدأ ما صح وكذلك لا يصح الاقرار بالطلاق والعتاق مع الاكراه

(هامش) ﴿ كتاب الاقرار ﴾
مناسبته أن المدعى عليه

اما منكر أو مقر وهو أقرب لغلبة الصدق (هو) لغة الاثبات يقال قر الشئ اذا ثبت وشرعا (اخبار

والانشاء يصح مع الاكراه كما في المحيط وحاصله أن قول المقر ان هذا الشئ لفلان معناه ان الملك فيه ثابت لفلان وليس معناه انه ملك للمقر وجعله للمقر له فهو اخبار دال على المخبر به فيلزمه الصدق و يحتمل الكذب فيجوز تخلف مدلوله عنه كما في الاقرار بالطلاق مكرها كما قلناو سيأتى لقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان معناه الثبوت ابتداء لصح لكونه انشاء والانشاء لا يتخلف مدلوله عنه كما سيأتى تمامه قريبا ولو أقر لغيره بمال والمقر له يعلم انه كاذب فى اقراره لا يحل له ديانة الا أن يسلمه بطيب من نفسه فيكون هبة منه ابتداء كما فى القنية وانما يعتبر الاقرار اظهارا فى حق ملكية المقر به حتى يحكم بملكيته للمقر له بنفس الاقرار ولا يتوقف على تصديق المقر له أما فى حق الرد فيعتبر تمليكا مبتدأ كالهبة حتى يبطل برد المقر له و بعد ما وجد التصديق من المقر له لا يعمل رده لو رد الاقرار بعد ذلك ثم الاقرار انما يبطل برد المقر له اذا كان المقر له يبطل بالرد حق نفسه خاصة أما اذا كان يبطل حق غيره فلا يعمل رده كما اذا أقر لرجل انى بعت هذا العبد من فلان بكذا فرد المقر له اقراره وقال ما اشتريت منك شيأ ثم قال بعد ذلك اشتريت فقال البائع ما بعتكه لزم البائع البيع بما سمى لانه جحد البيع بعد تمامه وجحود أحد المتعاقدين لا يضر حتى ان المشترى متى قال ما اشتريت وصدقه البائع وقال نعم ما اشتريت ثم قال لا بل اشتريت لا يثبت الشراء وان أقام البينة على ذلك لان الفسخ تم بجحودهما ثم فى كل موضع بطل الاقرار برد المقر له لو أعاد المقر ذلك الاقرار فصدقه المقر له كان للمقر له ان يأخذه باقراره وهذا استحسان هكذا فى المحيط ثم اعلم أن السكوت نزلوه منزلة الاقرار فى مسائل سيذكرها الشارح ونذكر تمامها ان شاء الله تعالى كذلك الايماء بالرأس وسيذكره المصنف (قوله اما منكر أو مقر) واللائق بحال المسلم الاقرار بالحق كى لا يحتاج المدعى الى تدارك الشهود والملازمة فى باب القاضى للاحضار ولاسيما وما يلزم عليه فى هذا الزمان للتسبب بالوصول الى سحت المحصول كما ان اللائق بالمدعى أن تكون دعواه حقا لئلا يلزم المدعى عليه الدفع لسحت المنع وقدمه أى الاقرار على ما بعده وهو الصلح لترتبه على الانكار غالبا ثم اذا حصل بالصلح شئ اما أن يسترج فيه بنفسه وتقدم طريقه فى البيع أو بغيره وهو المضاربة وان لم يسترج فاما أن يحفظه بنفسه ولا يحتاج الى بيان حكمه أو بغيره وهو الوديعة (قوله وهو) أى الاقرار أقرب أى لحال المسلم (قوله لغلبة الصدق) أى من المدعى فى دعواه ومن المقر فيما أقر به لان العاقل لا يقر على نفسه كاذبا فيما فيه ضرر على نفسه أو ماله فترجحت جهة الصدق فى حق نفسه لعدم التهمة وكمال الولاية بخلاف اقراره فى حق غيره (قوله هو لغة) فاذا كان حسيا يقال أقره واذا كان قوليا يقال أقر به فالاقرار اثبات لما كان متزلزلا بين الجحود والثبوت أبو السعود وهو مشتق من القرار درر قال فى المنح وهو فى اللغة افعال من قر الشئ اذا ثبت وأقره غيره اذا أثبته (قوله وشرعا اخبار) أى فى الاصح وليس بانشاء لصحته فى ملك غيره ولو أقر مريض بماله لاجنبى صح من غير توقف على اجازة وارث قال فى الحواشى السعدية ولعله ينتقض بالاقرار بان لا حق له على فلان و بالابراء واسقاط الدين ونحوه كاسقاط حق الشفعة اه وقد يقال فيه اخبار بحق عليه وهو عدم وجوب المطالبة تأمل وللقول بانه انشاء فروع تشهد له منها لو رد اقراره ثم قبل لا يصح وكذا الملك الثابت بالاقرار لا يظهر فى حق الزوائد المستهلكة فلا يملكها المقر له حموى أقول قوله لا يظهر فى حق الزوائد المستهلكة يفيد بظاهره انه يظهر فى حق الزوائد الغير المستهلكة وهو مخالف لما فى الخانية رجل فى يده جارية وولدها أقر أن الجارية لفلان لا يدخل فيه الولد ولو أقام بينة على جارية انها له يستحق أولادها اه والفرق أنه بالبينة يستحقها من الاصل ولذا قلنا ان الباعة يتراجعون فيما بينهم بخلاف الاقرار حيث لا يتراجعون بقى ان يقال فى قول السيد الحموى هو اخبار فى الاصح وليس بانشاء مخالفة لما صرح به فى

البحر وجرى عليه المصنف من انه اخبار من وجه انشاء من وجه فللاول يصح اقراره بمملوك الغير و يلزمه
تسليمه اذا ملكه ولو أقر بالطلاق والعتاق مكرها لا يصح وللثانى لو رد اقراره ثم قبل لا يصح وكذا الملك
الثابت بالاقرار لا يظهر فى حق الزوائد المستهلكة فلا يملكها المقر له اهـ من غيرذ كر خلاف ومنه تعلم
أن ماذ كره السيد الحموى مما يدل على ثبوت الخلاف فيه حيث صحح كونه اخبار الانشاء لا يصح عزوه
لصاحب البحر كما وقع فى كلام بعضهم فتنبه (قوله بحق عليه للغير) قيده بأن يكون عليه لأنه لو كان على
غيره لغيره يكون شهادة ولنفسه يكون دعوى زيلعى وأطلق الحق فى قوله هو اخبار بحق عليه ليشمل
مالو كان الحق المقر به من قبيل الاسقاطات كالطلاق والعتاق اذ الطلاق رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح
فاذا أقر بالطلاق يثبت للمرأة من الحق مالم يكن لها من قبل وكذا العبد يثبت له على سيده حق الحرية
اذا أقر سيده بعتقه فما قيل من أنه يرد على التعريف الاقرار بالاسقاطات كالطلاق والعتاق لعدم
الاخبار فيهما عن ثبوت حق للغير غير سديد (قوله انشاء من وجه) هو الصحيح وقيل انشاء و ينبنى
عليه ماسيأتى لكن المذكور فى غاية البيان عن الاستروشنية قال الحلوانى اختلف المشايخ فى أن الاقرار
سبب للملك أولا قال ابن الفضل لا واستدل بمسئلتين احداهما المريض الذى عليه دين اذا أقر بجميع
ماله لاجنبى يصح بلا اجازة الوارث ولو كان تمليكا لا ينفذ الا بقدر الثلث عند عدم الاجازة والثانية أن العبد
المأذون اذا أقر لرجل بعين فى يده يصح ولو كان تمليكا يكون تبرعا منه فلا يصح وذ كر الجرجانى انه تمليك
واستدل بمسائل منها أن أقر لوارثه بدين فى المرض لا يصح ولو كان اخبار الصح اهـ ملخصا فظهر أن
ماذ كره المصنف وصاحب البحر جمع بين الطريقتين وكأن وجهه ثبوت مااستدل به الفريقان تأمل
أفاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى لكن لو كان اخبارا من وجه وانشاء من وجه كما ذ كره المصنف لعرف
بحد يشملها ولا قائل به ولانهم قالوا لو أقر بمال للغير لزمه تسليمه للمقر له اذا ملكه ولو أقر بالطلاق والعتاق
الخ فامثال هذه المسائل دلت على ان الاقرار اخبار لا انشاء اذ لو كان انشاء لم تكن كذلك ومااستدل
به على كونه انشاء مطلقا أومن وجه أنه لو أقر لرجل فرد اقراره ثم قبل لم يصح ولو كان اخبار الصح وانه لو
ثبت الملك بسبب الاقرار لم يظر فى حق الزوائد المتقدم ذ كرها ولو كان اخبار الصارت مضمونة عليه
(أقول) أما الجواب عن الاول فهو أن ارتداده بالرد ناشئ من أن حكمه الظهور لا الثبوت ابتداء وذلك
ناشئ من كونه حجة قاصرة فلما صار مرتدا بالرد جعل كأنه لم يكن فلذلك لم يصح قبوله بعده على أن هذا
الدليل مشترك الالزام حيث انه دليل على انه ليس بانشاء اذ الانشاء مما لا يرتد بالرد فيما يكون من قبيل
الاسقاطات كالوقال هذا الولد منى يرتد برد الولد فهذا دليل على أن الاقرار اخبار ثم عاد الولد الى التصديق
يثبت النسب نظرا الى احتياج المحل وقد سبق وأما الجواب عن الثانى أن الاقرار لما كان حجة قاصرة
اقتصر ثبوت الملك وظهوره على المقر به فلم يتعد الى الزوائد المستهلكة كما مر و يأتى فتبين أنه ليس
بانشاء أصلا تدبر (قوله لانه لو كان لنفسه) أى على الغير ولو للغير على الغير يكون شهادة كما قدمناه
(قوله لا اقرارا) ولا ينتقض باقرار الوكيل والولى ونحوهما النيابتهم مناب المنوبات شرعا شرح الملتقى
(قوله ثم فرع على كل من الشبهين) صوابه من الوجهين لانه لم يقل الاقرار يشبه الاخبار و يشبه
الانشاء بل قال من وجه ومن وجه أى اخبار من وجه بالنظر لترتب بعض أحكام الاخبارات عليه وانشاء
من وجه من حيث ترتب بعض أحكام الانشا آت عليه وقد تبع الشارح المصنف فالمعنى انه يعطى حكم
الاخبار فى بعض الجزئيات وحكم الانشاء فى بعض آخر وأما بالنظر للفظه فهو اخبار عن ثبوت حق عليه
لغيره لا غير (قوله فللوجه الخ) علة مقدمة على المعلول (قوله صح اقراره) لان الاخبار فى ملك الغير
صحيح لكن بالنظر للمقر وأفاد انه لا يحتاج الى القبول كما قدمناه وفى المنح عن تتمة الفتاوى الاقرار يصح

بحق عليه) للغير (من
وجه انشاء من وجه)
قيد بعليه لانه لو كان
لنفسه يكون دعوى
لا اقرارا ثم فرع على
كل من الشبهين فقال
(فـ) لوجه (الاول)
وهو الاخبار (صح
اقراره بمال مملوك
للغير) ومتى أقر بملك
الغير (يلزمه تسليمه)
الى

من غير قبول لكن البطلان يقف على الابطال والملك للمقرله يثبت من غير تصديق وقبول لكن يبطل برده والمقرله اذا صدق المقر فى الاقرار ثم رده لا يصح الرد وأفاد أيضا صحة الاقرار للغائب وأيضا يستفاد هذا مما سيأتى من قوله هى أى الالف المعينة لفلان لا بل لفلان لا يجب عليه للثانى شئ أى لانه أقر بها للاول ثم رجع وشهد بها للثانى فرجوعه لا يصح وشهادته لا تقبل وبهذا تبين ضعف ما فى الخانية من قوله لو أقر لغائب ثم أقر لآخر قبل حضور الغائب صح اقراره للثانى لان الاقرار للغائب لا يلزم بل يتوقف على التصديق انتهى ويمكن أن يقال معنى صحته للثانى ليست لاحتياجه للتصديق وانما لاجل أن يرتد بالرد فأفاد فى الخانية انه يأخذه الثانى فاذا جاء الاول وصادق قبل رده الاقرار يأخذه وان قال ليس لى يكون ملكا للثانى ولكن أفاد فى البدائع انه ان دفع للاول بلا قضاء يضمن للثانى لان اقراره بها صحيح فى حق الثانى اذ لم يصح للاول اه وأنت خبير بان هذا التعليل ربما يرد عليه وحينئذ فتعليل المنح ظاهر وهو الموافق لظواهر الكتب المعتمدة وفى المنح فى مسائل شتى فسر الرد بان يقول ما كان لى عليك شئ أو يقول بل هو لك أو لفلان قال العلامة الخير الرملى قولهم الاقرار صحيح بدون التصديق لا يعارض قول العمادى ان اقراره للغائب توقف عمله على تصديق الغائب اذ لا مانع من توقف العمل مع الصحة كبيع الفضولى يصح ويتوقف وكذا لا يعارض ما فى الخانية من قوله وأما الاقرار للغائب لا يلزم بل يتوقف على التصديق اذ معناه يتوقف لزومه لا صحته وقوله فان كان صحيحا يمتنع الاقرار به للغير غير مسلم لعدم الملازمة ألا ترى أن للفضولى قبل اجازة المالك أن يبيع المبيع الذى باعه لآخر ويتوقف فلم يلزم من صحته عدم صحة بيعه للآخر بل الاقرار بمال الغير يصح ويلزم تسليمه اذا ملكه وهذا يدل على أن الاقرار ليس بسبب للملك كما سيأتى فكيف يلزم من صحة اقراره لغائب لا يلزمه ذلك حتى كان له الرد عدم صحة الاقرار به للغير والحاصل ان الاقرار يصح مطلقا بلا قبول ولا يلزم لو كان المقرله غائبا ولعدم لزومه جاز أن يقر به لغيره قبل حضوره فاجتمعت كلمهم على أن القبول ليس من شرط صحة الاقرار وأما لزومه فشئ آخر والمصنف لم يفرق بين الصحة واللزوم فاستشكل فى منحه على الصحة المجتمعة عليها كلمهم باللزوم وأما ما أجاب به المجيب المذكور ففيه نظر اذ لو كان كما فهمه لما افترق الاقرار للحاضر والغائب مع ان بينهما فرقا فى الحكم ألا ترى الى قوله فى الخانية ولو أقر لولده الكبير الغائب أو أجنبى بعد قوله وأما الاقرار للغائب لا يلزم فالذى يظهر أن الاقرار للغائب لا يلزم من جانب المقر حتى صح اقراره لغيره كما لا يلزم من جانب المقرله حتى صح رده وأما الاقرار للحاضر فيلزم من جانب المقر حتى لا يصح اقراره به لغيره قبل رده ولا يلزم من جانب المقرله فيصح رده وأما الصحة فلا شبهة فيها فى الجانبين بدون القبول كما يفهم من كلامهم انتهى وفيه ويشكل على ما فى الفصول العمادية من قوله وان ادعى الرجل عينا فى يد رجل وأراد استحلافه فقال صاحب اليد هذه العين لفلان الغائب لا يندفع اليمين عنه ما لم يقم البينة على ذلك بخلاف ما اذا قال هذا لابنى الصغير والفرق ان اقراره للغائب توقف عمله على تصديق الغائب فلا يكون العين ملوكاله بمجرد اقرار ذى اليد فلا يندفع اليمين وأما اقراره للصبى فلا يتوقف على تصديق الصبى فيصير العين ملكا للصبى بمجرد اقراره فلا يصح اقراره بعد ذلك لغيره فلا يفيد التحليف لان فائدته النكول الذى هو كالاقرار (أقول) لا يشكل ذلك فان قوله توقف عمله صريح فى صحته ولكن لما توقف عمله وهو اللزوم على تصديقه لم تندفع اليمين بمجرده ما لم يقم البينة عليه تأمل (قوله اذا ملكه برهة من الزمان) أى قليلا من الزمان حتى لو تصرف فيه لغير المقرله بعد ملكه لا ينفذ تصرفه وينقض لتصرفه فى ملك غيره كما يؤخذ من القواعد ويؤخذ من هذا الفرع كما قال أبو السعود انه لو ادعى شخص عينا فى يد غيره فشهد له

المقرله (اذا ملكه) برهة من الزمان لنفاذه على نفسه ولو كان انشاء

لما صح لعدم وجود الملك وفى الاشباه أقر بحرية عبد ثم شراه عتق عليه ولا يرجع بالثمن أو بوقفية دار ثم شراها أو ورثها صارت وقفا مؤاخذة له بزعمه (ولا يصح اقراره بطلاق وعتاق مكرها) ولو كان انشاء لصح لعدم التخلف (وصح اقرار العبد المأذون بعين فى يده والمسلم بخمر و بنصف داره مشاعا والمرأة بالزوجية من غير شهود) ولو كان انشاء لما صح (ولا تسمع دعواه عليه) بانه أقر له (بشئ) معين (بناء على الاقرار) له بذلك به يفتى لانه اخبار يحتمل الكذب حتى لو أقر كاذبا لم يحل له لان الاقرار ليس سببا للملك ثم لو سلمه برضاه كان ابتداء هبة وهو الاوجه بزازية (الا أن يقول) فى دعواه (هو ملكى) وأقر لى به أو يقول لى عليه كذا وهكذا أقر به فتسمع اجماعا لانه لم يجعل الاقرار سببا للوجوب ثم لو أنكر الاقرار هل يحلف الفتوى أنه لا يحلف على الاقرار بل على المال

بها شخص فردت شهادته لتهمة ونحوها كتفرد الشاهد ثم ملكها الشاهد يؤمر بتسليمها الى المدعى انتهى (قوله لما صح) أى اقراره للغير أى ولو ملكه بعد (قوله ولا يرجع بالثمن) على البائع أى لاقتصار اقراره عليه فلا يتعدى لغيره (قوله صارت وقفا) بخلاف ما اذا غصب دارا من رجل فوقفها ثم اشتراها حيث لا يجوز وقفه والفرق ان فعل الغاصب انشاء فى غير ملكه فلا يصح لان شرط صحته ملكه له بخلاف الاقرار لكونه اخبارا لا انشاء (قوله مكرها) حال من الضمير المضاف اليه الاقرار وانما لم يصح اقراره بهما مكرها لقيام دليل الكذب وهو الاكراه والاقرار اخبار يحتمل الصدق والكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعى عنه منح (قوله ولو كان انشاء لصح لعدم التخلف) أى تخلف مدلول الانشاء عنه أى لانه يمتنع فى الانشاء تخلف مدلول لفظه الوضعى عنه أى متى وجد اللفظ الدال على انشاء الطلاق أو العتاق سواء وجد مدلوله فى حال الطواعية أو الاكراه وهذا مخصوص فيما يصح مع الاكراه بخلاف ما لا يصح معه كالبيع فانه يتخلف مدلوله عنه مع الاكراه أى وهو ثبات الملك غير مستحق الفسخ (قوله وصح اقرار العبد المأذون بعين فى يده) ولو كان انشاء لا يصح لانه يصير متبرعا منه وهو ليس أهلا له (قوله والمسلم بخمر) حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تمليكا مبتدأ لما صح كما فى الدرر وفيه اشارة الى أن الخمر قائمة لا مستهلكة اذ لا يجب بدلها للمسلم نص عليه فى المحيط كما فى الشرنبلالية (قوله و بنصف داره مشاعا) أى الدار القابلة للقسمة فانه يصح الاقرار بها لكونه اخبارا ولو كان انشاء لكان هبة وهبة المشاع القابل للقسمة لا تتم ولو قبض بخلاف ما لا يقسم كبيت وحمام صغيرين فانها تصح فيه وتتم بالقبض (قوله والمرأة بالزوجية من غير شهود) لانه اخبار عن عقد سابق ولو كان انشاء لما صح اقرارها بالزوجية من غير شهود لان انشاء عقد النكاح يشترط لصحته حضورهم كما مر فى بابه (قوله ولا تسمع دعواه عليه بانه أقر له بشئ معين بناء على الاقرار له بذلك) يعنى اذا ادعى عليه شيأ لما أنه أقر له به لا تسمع دعواه لان الاقرار اخبار لا سبب للزوم المقر به على المقر وقد علل وجوب المدعى به على المقر بالاقرار وكأنه قال أطالبه بما لا سبب لوجوبه عليه أو لزومه باقراره وهذا كلام باطل منح و به ظهر ان الدعوى بالشئ المعين بناء على الاقرار كما هو صريح المتن لا بالاقرار بناء على الاقرار فقوله بانه أقر له لا محل له وفى افحامه ركاكة تأمل (قوله به يفتى) مقابله انها تسمع كما فى جامع الفصولين وحاصله ان الاقرار هل هو باق فى الشرع أو هو انشاء فى المعنى فيكون سببا لذلك فمن جعله انشاء سوغ هذه الدعوى ومن جعله باقيا على معناه الاصلى لم يجوز سماعها وعليه الجمهور وجميع المتأخرين وهو الصحيح المعول عليه كما فى الخلاصة (قوله لانه اخبار) أى لا سبب للزوم المقر به على المقر وهو قد جعل سبب وجوب المدعى به على المقر الاقرار فكأنه قال أطالبه بلا سبب لوجوبه عليه أو لزومه باقراره وهذا باطل لما علم من كلام مشايخنا (قوله لم يحل له) أى للمقر له أى لا يجوز له أخذه جبرا ديانة كاقراره لامرأته بجميع ما فى منزله وليس لها عليه شئ اه بحر أى ولو كان انشاء يحل أخذه كما فى الدرر وما نقله فى القنية عن بعض المشايخ من أن الاقرار كاذبا يكون ناقلا للملك مخالف للمعتمد الصحيح من المذهب الذى اليه يذهب (قوله ثم لو سلمه برضاه كان ابتداء هبة وهو الاوجه) هذا ظاهر اذا تعمد الكذب أما اذا كان يظن انه واجب عليه يتعين الافتاء بعدم الحل *فرع* الابراء والاقرار لا يحتاجان الى القبول أفاده السائحانى (قوله أو يقول لى عليه كذا وهكذا أقر به) أى انه لى عليه وفى شرح تحفة الاقران وأجمعوا انه لو قال هذا العين ملكى وهكذا أقر به المدعى عليه يقبل (قوله ثم لو أنكر الاقرار) أى وقد ادعى ما أقر به لكونه ملكه ولم يبن على مجرد اقراره لما تقدم (قوله الفتوى انه لا يحلف على الاقرار بل على المال) قال ابن الغرس ثم لا يجوز أن يحلف انه ما أقر به قولا واحدا لان الصحيح أن الاقرار ليس بسبب للملك وقد علمت الحكم فى الاسباب الشرعية المتفق على سببيتها

وان

وان الصحيح انه لايحلف عليها فكيف الحال فيما سبيته قول مرجوح اه وقيل يحلف بناء على انه انشاء ملك (قوله وأما دعوى الاقرار في الدفع) بأن أقام المدعى عليه بينة ان المدعى أقر انه لاحق له قبل المدعى عليه أو أقام المدعى عليه بينة ان المدعى أقر ان هذه العين ملك المدعى عليه فتسمع وأما دعوى الاقرار بالاستيفاء فقيل لاتسمع لانها دعوى الاقرار في طرف الاستحقاق اذ الدين يقضى بمثله ففي الحاصل هذا دعوى الدين لنفسه فكان دعوى الاقرار في طرف الاستحقاق فلا تسمع جامع الفصولين معزيا للمحيط والذخيرة ومثله في البزازية لكن زاد فيها وقيل يسمع لانه في الحاصل يدفع أداء الدين عن نفسه فكان في طرف الدفع ذكره في المحيط وذكر شيخ الاسلام برهن المطلوب على اقرار المدعى بانه لاحق له في المدعى أو بانه ليس بملك له أو ما كانت ملكا له يندفع الدعوى ان لم يقر به لانسان معروف وكذا لو ادعاه بالارث فبرهن المطلوب على اقرار المورث بما ذكرنا وتمامه فيها (قوله فتسمع عند العامة) كما في الدرر وشرح أدب القاضي والخانية وهذا مقابل قول المصنف ولا تسمع دعواه عليه (قوله لايصح) هذا في الاقرار بما يرتد أما فيما لا يرتد بالرد كالرق والنسب فانه لو أقر به ثم ادعاه المقر له بعد رده يقبل مبسوط والعقود اللازمة مثل النكاح مما لا يرتد بالرد فلو قال لها تزوجتك أمس فقالت لا ثم قالت بلى وقال هو لا لزمه النكاح لان اقراره لم يبطل اذ النكاح عقد لازم لا يبطل بمجرد جحود أحد الزوجين فيصح بتصديقها بعد التكذيب فيثبت ولا يعتبر انكاره بعد اه مرى الدين ملخصا ط قال السيد الحموى قوله لا يصح محله فيما اذا كان الحق فيه لواحد مثل الهبة والصدقة أما اذا كان لهما مثل الشراء والنكاح فلا وهو اطلاق في محل التقييد ويجب أن يقيد أيضا بما اذا لم يكن المقر مصرا على اقراره لما سيأتى من أنه لاشئ له الا أن يعود الى تصديقه وهو مصر اه وفي الخلاصة لو قال لآخر كنت بعتك العبد بالف فقال الآخر لم أشتره منك فسكت البائع حتى قال المشترى في المجلس أو بعده بلى اشتريته منك بالف فهو جائز وكذا النكاح وكل شئ يكون لهما جميعا فيه حق وكل شئ يكون الحق فيه لواحد مثل الهبة والصدقة لاينفعه اقراره بعد ذلك (قوله وأما بعد القبول فلا يرتد بالرد) يعني لانه صار ملكه ونفي المالك ملكه عن نفسه عند عدم المنازع لا يصح نعم لو تصادقا على عدم الحق صح لما تقدم في البيع الفاسد انه طلب ربح مال ادعاه على آخر فصدقه على ذلك فاوفاه اياه ثم ظهر عدمه بتصادقهما انه لم يكن عليه شئ فانظر كيف التصادق اللاحق نقض السابق مع ان ربحه طيب حلال (قوله لانه اقرار آخر) أى وقد صدقه فيه فيلزمه قاله العلامة عبد البر وفي التتارخانية وفي كل موضع بطل الاقرار برد المقر له لو عاد المقر الى ذلك الاقرار وصدقه المقر له كان له أن يأخذه باقراره وهذا استحسان والقياس أن لا يكون له ذلك اه ووجه القياس أن الاقرار الثاني عين المقر به فالتكذيب في الاول تكذيب في الثاني ووجه الاستحسان انه يحتمل انه كذبه بغير حق لغرض من الاغراض الفاسدة فانقطع عنه ذلك الغرض فرجع الى تصديقه فقد جاء الحق وزهق الباطل حموى (قوله ثم لو أنكر اقراره الثاني) أى وادعاه المقر له لكونه ملكه وأقام بينة عليه لا تسمع ولو أراد تحليفه لا يلتفت اليه للتناقض بين هذه الدعوى وبين تكذيبه الاقرار الاول (قوله قال البديع) هو أستاذ صاحب القنية فانه عبر فيها بقال استاذنا قال عبد البر يعني القاضي البديع وفي بعض النسخ قال في البدائع وليس بصواب ط (قوله والاشبه) أى بالصواب والقواعد (قوله واعتمده ابن الشحنة وأقره الشرنبلالي) وعبارته ولو أنكر المقر الاقرار الثاني لا يحلف ولا تقبل عليه بينة للتناقض من الكذب للاقرار الاول وقال القاضي البديع ينبغي أن تقبل بينة المقر له على اقراره ثانيا وهو الاشبه بالصواب وقال الشارح أى عبد البر ناظما له

وقد صوب القاضي البديع قبولها * وعندي له الوجه الصحيح المنور

وأما دعوى الاقرار في الدفع فتسمع عند العامة (و) وجه (الثاني) وهو الانشاء (لو رد) المقر له (اقراره ثم قبل لا يصح) ولو كان اخبارا لصح وأما بعد القبول فلا يرتد بالرد ولو أعاد المقر اقراره فصدقه لزمه لانه اقرار آخر ثم لو أنكر اقراره الثاني لا يحلف ولا تقبل عليه بينة قال البديع والاشبه قبولها واعتمده ابن الشحنة وأقره الشرنبلالي (والملك الثابت به) بالاقرار

(لايظهر فى حق الزوائد المستهلكه فلا يملكها المقر له) ولو اخبارا لملكها (أقر حر مكلف يقظان طائعا (أو عبد) أوصبى أومعتوه (مأذون) لهم ان أقروا بتجارة كاقرار محجور

ومن أراد المزيد فعليه بشرحه (قوله لايظهر فى حق الزوائد المستهلكة) يفيد بظاهره انه يظهر فى حق الزوائد الغير المستهلكة وهو مخالف لما فى الخانية كما قدمناه عنها وقيد بها فى الاستروشنية ونقله عنها فى غاية البيان وتقدم فى الاستحقاق نظير ماقدمناه عن الخانية وانه فرق فى الاستحقاق لولد المستحقة بين الاقرار فلا يتبعها ولدها وبين الاثبات فيتبعها ولدها وكذا سائر الزوائد وهو عام يشمل المستهلكة وغيرها وهنا قد قيدها بالمستهلكه فافهم ان القائمة يظهر بها الاقرار فليحرر ولعله أراد الاحتراز بالمستهلكة عن الهالكة بنفسها لانها غير مضمونة مطلقا لانها كزوائد المغصوب تأمل (قوله فلا يملكها المقر له ولو اخبار الملكها) قال فى نور العين شرى أمة فولدت عنده لاباستيلاده ثم استحقت ببينة يتبعها ولدها ولو أقر بها الرجل لا والفرق انه بالبينة يستحقها من الاصل ولذا قلنا ان الباعة يتراجعون فيما بينهم بخلاف الاقرار حيث لايتراجعون ف ثم الحكم بامة حكم بولدها وكذا الحيوان اذ الحكم حجة كاملة بخلاف الاقرار فانه لم يتناول الولد لانه حجة ناقصة وهذا والولد بيد المدعى عليه فلو فى ملك آخر هل يدخل فى الحكم اختلف المشايخ اه ففيه مخالفة لمفهوم كلام المصنف ويشبه أن تكون هذه التفريعات كلها جامعا بين قول من قال ان الاقرار اخبار بحق لآخر لا اثبات وهو قول محمد بن الفضل والقاضى أبى حازم وقول من قال انه تمليك فى الحال وهو أبو عبد الله الجرجانى قاله فى الشرنبلالية وذكر استشهاد كل على ماقال بمسائل ذكرت فى الفصل التاسع من الاستروشنية والحاصل أن الاقرار هل هو اخبار بحق لآخر أم تمليك فى الحال على ماقدمناه من الخلاف وقد علمت أن الاكثر على الاول الذى عليه المعول وقد ذكروا الكل مسائل تدل على ماقال والله تعالى أعلم بحقيقة الحال (قوله أقر حر مكلف) أى بالغ عاقل درر قيد بالحر لان العبد المحجور عليه يتأخر اقراره بالمال الى مابعد العتق وكذا المأذون له يتأخر اقراره بما ليس من باب التجارة كما قدمناه وكذا اذا أقر بجناية موجبة للمال لايلزمه لان الاذن لم يتناول الا التجارة بخلاف ما اذا أقر بالحدود والقصاص لان العبد مبقى على أصل الحرية فى حقهما زيلعى (قوله مكلف) شرط التكليف لان اقرار الصبى والمعتوه والمجنون لايصح لانعدام أهلية الالتزام الا اذا كان الصبى مأذونا له فيصح اقراره بالمال لكونه من ضرورات التجارة لانه لو لم يصح اقراره لا يعامله أحد فدخل فى الاذن كل ما كان طريقه التجارة كالديون والودائع والعوارى والمضاربات والغصوب فيصح اقراره بها لالتحاقه فى حقها بالبالغ العاقل لان الاذن يدل على عقله بخلاف ماليس من باب التجارة كالمهر والجناية والكفالة حيث لايصح اقراره بها لان التجارة مبادلة المال بالمال والمهر مبادلة مال بغير مال والجناية ليست بمبادلة والكفالة تبرع ابتداء فلاتدخل تحت الاذن والنائم والمغمى عليه كالمجنون لعدم التمييز واقرار السكران جائز اذا سكر بمحظور لانه لاينافى الخطاب الا اذا أقر بما يقبل الرجوع كالحدود الخالصة وان سكر بمباح كالشرب مكرها لايلزمه شئ زيلعى والردة كالحدود الخالصة حموى (قوله يقظان) أخرج به النائم فلا يؤاخذ بما أقر به فى النوم لارتفاع الاحكام عنه (قوله طائعا) أخرج به المكره فلا يصح اقراره ولو بطلاق وعتاق كما تقدم أما طلاقه وعتاقه فيقعان (قوله ان أقروا بتجارة) أى بمال فيصح وجوابه قول المصنف الآتى صح أى صح للحال (قوله كاقرار محجور) أى عبد لانه مبقى على أصل الحرية فى الحدود والقصاص ولانه غير متهم بهذا الاقرار لان مايدخل عليه بهذا الاقرار من المضرة أعظم مما يدخل على مولاه وليس هو عائدا الى الصبى والمعتوه فانه لاحد عليهما ولا قود لان عمد الصبى خطأ والمعتوه كالصبى ويدل على تخصيصه بالعبد قول الشارح والا فبعد عتقه أى الا يكن اقرار العبد المحجور بحد أو قود بل بمال فانه لاينفذ عليه فى الحال لانه ومافى يده لمولاه والاقرار حجة قاصرة لاتتعدى لغير المقر فلا ينفذ على مولاه فان عتق سقط حق المولى عنه فنفذ اقراره على نفسه والاولى أن يعبر بدل

بحدوقود والا فبعد عتقه ونائم ومغمى عليه كمجنون وسيجيء السكران ومر المكره (بحق معلوم أومجهول صح) لان جهالة المقر به لاتضر الا اذابين سببا تضره الجهالة كبيع واجارة وأما جهالة المقر فتضر كقوله لك على أحدنا ألف درهم لجهالة المقضى عليه الااذاجمع بين نفسه وعبده فيصح وكذا تضر جهالة المقرله ان فحشت كلواحد من الناس على كذا والالا كلاحدهذين على كذا فيصح ولا يجبر على البيان

المحجور بالعبد وأن يؤخره بعد قوله الآتى صح (قوله بحد وقود) أى ممالاتهمة فيه كماذ كرنافيصح للحال وقوله والا أى بأن كان ممافيه تهمة (قوله فبعد عتقه) أى فتتأخر المؤاخذة به الى عتقه وكذا المأذون رعاية لحق المولى عينى (قوله ونائم) قصد بهذا كالذى قبله و بعده بيان المحترزات (قوله أو مجهول) انماصح الاقرار به لان الحق قد يلزمه مجهولا بأن أتلف مالالايدرى قيمته أوجرح جراحة لايعلم أرشها والضمير فى صح يرجع للاقرار المعلوم من أقر (قوله لان جهالة المقر به لاتضر) كما اذا أقر أنه غصب من رجل مالا مجهولا فى كيس أوأودعه مالا فى كيس صح الغصب والوديعة وثبت حكمهما لان الحق قد يلزمه مجهولا الخ (قوله الا اذا بين سببا تضره الجهالة كبيع) أى لو قال له سهم من دارى غير معين ولا معلوم مقداره لانى قد كنت بعته ذلك لايصح لان البيع المجهول فاسد وكذا لوكان الاقرار باجارة كذلك واعلم أن المقر بالمجهول تارة يطلق وتارة يبين سببالاتضره الجهالة كالغصب والجناية وتارة يبين سببا تضره الجهالة فالاول يصح ويحمل على أن المقر به لزمه بسبب لاتضره الجهالة والثانى ظاهر والثالث لايصح الاقرار به كالبيع والاجارة فان من أقر أنه باع من فلان شيأ أوآجر من فلان شيأ أواشترى من فلان كذا بشئ لايصح اقراره ولا يجبر المقر على تسليم شئ أفاده فى الدرر والشرنبلالية (قوله كقوله لك على أحدنا ألف) ظاهره أن القائل واحد من جماعة ولو يحصون وصدوره من أحدهم لايعين انه هو المطالب وأنه لايجبر المتكلم على البيان (قوله الا اذاجمع بين نفسه وعبده فيصح) هذا فى حكم المعلوم لان ماعلى عبده يرجع اليه فى المعنى لكن انما يظهر هذا فيما يلزمه فى الحال أماما يلزمه بعد الحرية فهو كالاجنبى فيه فاذا جمعه مع نفسه كان كقوله لك على أوعلى زيد وهو مجهول لايصح حموى قال فى الاشباه الافى مسئلتين فلا يصح الاولى أن يكون العبد مديونا الثانية أن يكون مكاتبا فافهم (قوله وكذا تضر جهالة المقرله) أى فتبطل فائدة الاقرار لعدم اعتباره (قوله والالا) أى لاتضر الجهالة ان لم تتفاحش على ماذ كرشيخ الاسلام فى مبسوطه والناطفى فى واقعاته وسوى شمس الأئمة بين المتفاحشة وغيرها فى عدم الاعتبار لان المجهول لايصلح مستحقا اذلا يمكنه جبره على البيان من غير تعيين المدعى فلا يفيد فائدته كافى المنح قال الحموى أقول مثل شراح الهداية وغيرها للفاحشة بان قال لواحد من الناس ولغير الفاحشة بان قال لاحدكما ووقع تردد بدرس شيخ مشايخنا بين أهل الدرس لوقال لاحدكم وهم ثلاثة أو أكثر محصورون هل هو من الثانى أوالاول فمال بعضهم الى انه من قبيل غير الفاحشة واتصر له بما فى الخانية لوقال من بايعك من هؤلاء وأشار الى قوم معينين معدودين فاناقبيل بثمنه جاز اه قال السائحانى ويظهرلى أن المتفاحش مائة (أقول) لكن الذى يظهرلى أن المتفاحش مازاد على المائة أخذا من قولهم فى كتاب الشهادات من الباب الرابع فيمن تقبل شهادته من الهندية عن الخلاصة شهادة الجند للامير لاتقبل ان كانوا يحصون وان كانوا لايحصون تقبل نص فى الصيرفية فى حد الاحصاء مائة ومادونه ومازاد عليه فهؤلاء لايحصون كذا فى جواهر الاخلاطى وقدمناه فى الشهادات (قوله فيصح) لان صاحب الحق لايعلمهومن ذكره وفى مثله يؤمر بالتذكر لان المقر قد ينسى صاحب الحق منح وهذا قول الناطفى وقال السرخسى انها تضر أيضا (قوله ولا يجبر على البيان) أى ان فحشت أولا زاد الزيلعى و يؤمر بالتذكر لان المقر قد ينسى صاحب الحق وزاد فى غاية البيان انه يحلف لكل واحد منهما اذا ادعى وفى التاترخانية ولم يذكر انه يستحلف لكل واحد منهما يمينا على حدة بعضهم قالوانعم و يبدأ القاضى بيمين أيهما شاء أو يقرع واذا حلف لكل لايخلو من ثلاثة أوجه ان حلف لاحدهما فقط يقضى بالعبد للآخر فقط وان نكل لهما يقضى به و بقيمة الولد بينهما نصفين سواء نكل لهما جملة بان حلفه القاضى لهما يمينا واحدة أوعلى التعاقب بان حلفه لكل على حدة وان حلف فقد برئ عن دعوة كل

فان أراد أن يصطلحا وأخذ العبد منه لهما ذلك فى قول أبى يوسف الاول وهو قول محمد كما قبل الحلف ثم رجع أبو يوسف وقال لايجوز اصطلاحهما بعد الحلف قالوا ولا رواية عن أبى حنيفة اهـ (أقول) والحاصل أن قول الشارح ولايجبر على البيان موافق لما فى البحر والزيلعى والعينى وشرح السيد الحموى ويخالفه مافى الدرر عن الكافى حيث قال وان لم يفحش بان أقر أنه غصب هذا العبد من هذا أو من هذا فانه لايصح عند شمس الائمة السرخسى لانه اقرار للمجهول وقيل يصح وهو الاصح لانه يفيد وصول الحق الى المستحق لانهما اذا اتفقا على أخذه فلهما حق الاخذ و يقال له بين المجهول لان الاجمال من جهته كما لو أعتق أحد عبديه وان لم يبين أجبره القاضى على البيان ايصالا للحق الى المستحق اهـ وكلام الشرنبلالية يفيد موافقة مافى الدرر من أنه يجبر على البيان حيث قال قوله كما لو أعتق أحد عبديه يعنى من غير تعيين أما لو أعتق أحدهما بعينه ثم نسيه لايجبر على البيان كما فى المحيط اهـ (وأقول) قوله لان الاجمال الخ هكذا فى الهداية وعامة الشراح قاطبة ربطوا هذا الكلام على صحة الاقرار للمجهول وصاحب الدرر ظن انه مرتبط بالاقرار بالمجهول وليس كذلك كما يظهر لمن نظر نظر التدبر فى كلام صاحب الكافى أيضا وقد سبق انه لاجبر على المقر لبيان المقر له عند كونه مجهولا غير متفاحش فاللائق عليه أن يأتى بهذا الكلام فى شرح قوله ولزمه بيان ماجهل (أقول) وانما يجبره القاضى على البيان فيما اذا أعتق أحد عبديه من غير تعيين لان الظاهر من حال المقر هو العلم بالحق الذى أقر به فيجب عليه البيان لايقال انه تقدم عند قوله أو مجهول أن المقر قد يتلف مالا لايدرى قيمته أو يجرح جراحة لايعلم أرشها لانا نقول ان ذلك احتمال اعتبر هناك بتصحيح الاقرار بالمجهول ولا يلزم من ذلك أن يسمع قوله لاأدرى فى جميع ماأقر به بل على القاضى أن يعتمد على ظاهر الحال ولا يصدقه فيما هو محتمل (قوله لجهالة المدعى) أى فيهما ولانه قد يؤدى الى ابطال الحق على المستحق والقاضى انما نصب لايصال الحق الى مستحقه لا لابطاله اهـ منح (قوله بحر) تمة عبارته ولكل منهما أن يحلفه (قوله ونقله فى الدرر لكن باختصار مخل كما بينه عزمى زاده) ليس فى كلامه اختصار مخل بل زيادة مضرة ذكرها فى غير موضعها وقد سمعت عبارته وصدرها ولم يصح الاقرار للمجهول اذا فحشت جهالته بان يقول هذا العبد لواحد من الناس لان المجهول لا يكون مستحقا وان لم تفحش الى آخر ماقدمناه عنها واعترضه عزمى زاده بان قوله و يقال له بين المجهول مرتبط بصحة الاقرار مع جهالة المقر به لابعدم الصحة فى جهالة المقر له ولا مساغ لحمله على ذلك لانه علل المسئلة بانه اقرار للمجهول ولا يفيد لان فائدته الجبر على البيان وصاحب الحق مجهول وكان الواجب ذكر هذه المسئلة فى أثناء شرح قوله أقر بمجهول صح ليوافق كلامه كلامهم ومرامه مرامهم اهـ وحاصله أن ماذكره صاحب الدرر من الجبر انما هو فيما اذا جهل المقر به لا المقر له لقول الكافى لانه اقرار للمجهول وانه لايفيد لان فائدته الجبر على البيان ولايجبر على البيان لانه انما يكون ذلك لصاحب الحق وهو مجهول (فرع) لم يذكر الاقرار العام وذكره فى البحر وفى المنح وصح الاقرار بالعام كما فى يدى من قليل أو كثير أو عبد أو متاع أو جميع مايعرف بى أو جميع ماينسب الى لفلان وان اختلفا فى عين انها كانت موجودة وقت الاقرار أولا فالقول قول المقر الا أن يقيم المقر له البينة أنها كانت موجودة فى يده وقتئه واعلم أن القبول ليس من شرط صحة الاقرار لكنه يرتد برد المقر له صرح به فى الخلاصة وكثير من الكتب المعتمدة واستشكل المصنف بناء على هذا قول العمادى وقاضيخان الاقرار للغائب يتوقف على التصديق ثم أجاب عنه وبحث فى الجواب الرملى ثم أجاب عن الاشكال بما حاصله أن اللزوم غير الصحة ولامانع من توقف العمل مع صحته كبيع الفضولى فالمتوقف لزومه لاصحته فالاقرار للغائب لايلزم حتى صح اقراره لغيره كما لايلزم من جانب المقر له حتى صح رده وأما الاقرار للحاضر

لجهالة المدعى بحر ونقله فى الدرر لكن باختصار مخل كما بينه عزمى زاده

فيلزم من جانب المقرحتى لا يصح اقراره لغيره به قبل رده ولا يلزم من جانب المقر له فيصح رده واما الصحة فلا شبهة فيها من الجانبين بدون القبول وقدمنا شيأ من ذلك فارجع اليه (قوله ولزمه بيان ماجهل) أى يجبر عليه اذا امتنع كما فى الشمنى لانه لزمه الخروج عما وجب عليه بالاقرار لان كثيرا من الاسباب تتحقق مع الجهالة كالغصب والوديعة لان الانسان يغصب ما يصادف و يودع ماعنده من غير تحر يرفى قدره وجنسه ووصفه فيحمل عليه حتى لوفسره بالبيع أو الاجارة لا يصح اقراره لان هذه العقود لا تصح مع الجهالة فلا يجبر على البيان ز يلعى قال العلامة الخير الرملى أقول به استخرجت جواب حادثة الفتوى كرم وقف استهلك العامل عليه حصة الوقف مدة سنين أومات العامل وأقرورثته باستهلاك ثمرته فى السنين المعينة اقرارا مجهولا فى الغلة فاجبت بانهم يجبرون على البيان والقول لهم مع الحلف الا أن يقيم المتولى بينة با كثر فتأمل اه وقال أيضا ذكر صاحب البحر فى البيع فى شرح قوله وان اختلفت النقود فسد البيع لو أقر بعشرة دنانير حمر وفى البلد نقود مختلفة حمر لا يصح بلا بيان بخلاف البيع فانه ينصرف الى الاروج اه ولا ريب أن معنى قوله لا يصح بلا بيان أى لا يثبت به شئ بلا بيان بخلاف البيع فانه يثبت الاروج بدون بيان اذ صحة الاقرار بالمجهول مقررة وعليه البيان تأمل وفى المقدسى ولو بين الغصب فى عقار أو خمر مسلم صح لانه مال فان قيل الغصب أخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يده وهو لا يصدق على العقار وخمر المسلم وأجيب بان ذلك حقيقة وقد تترك بدلالة العادة وفى خير مطلوب سواء عين فى هذه البلدة أو غيرها ولو قال الدار التى فى يد فلان صح بيانه ولا تؤخذ من يده ولا يضمن المقرشيأ لانه أقر بغصبها وهى لا تضمن بالغصب اه (أقول) وانما يلزمه بيان ماجهل هذا اذا لم يمكن الحكم عليه من الخارج أما اذا أمكن فلا و يحكم عليه بالمتيقن ألا يرى أنه لو قال لا أدرى له على سدس أو ربع فانه يلزم الاقل وسيأتى ما يوضح ماظهر لى وفى المقدسى له على عبد أو قال له شرك فيه أوجب أبو يوسف قيمة وسط فى الاول والشطر فى الثانى ومحمد البيان فيهما ولو قال له عشرة دراهم ودانق أو قيراط فهما من الدراهم وفى الخانية له على ثوب أو عبد صح و يقضى بقيمة وسط عند أبى يوسف وقال محمد القول له فى القيمة وفى الاشباه الاقرار بالمجهول صحيح واعترضه الحموى بما فى الملتقط اذا قال على دار أو شاة قال أبو يوسف يلزمه الضمان بقيمة المقر به والقول قوله وقال بشر تجب الشاة اه و يمكن الجواب بمشى الاشباه على قول الامام والخانية والملتقط على قول غيره ولعل المراد بالوسط أو القيمة من أقل المقر به لانه مقر باحدهما المبهم الابالاثنين وحينئذ خلف بشر لفظى كذا بخط العلامة السائحانى (قوله كشئ وحق) بان قال على لفلان شئ أو حق لان الحق قد يلزم مجهولا بان يتلف مالا أو يجرح جراحة أو تبقى عليه باقية حساب لا يعرف قيمتها ولا أرشها ولا قدرها كما فى العينى ولو قال فى قوله على حق أردت به حق الاسلام لم يصدق مطلقا سواء قاله موصولا أو مفصولا وهو ظاهر كلام الزيلعى والعينى والكفاية لانه خلاف العرف فاذا بين بغير ذلك كان رجوعا فلا يصح وعليه المعول كما فى التبيين وفى تكملة قاضى زاده أنه اذا وصله صدق وان فصله لا يصدق وعليه مشى فى التاترخانية ونقله الحموى وكذا نقله صاحب الكفاية عن المحيط والمستزاد كما فى الشلبى قال السيد الحموى بقى لومات قبل البيان توقف فيه الشيخ الحانونى قال العلامة الشرنبلالى و ينبغى أن يرجع فيه للورثة اه وفيه أن الوارث اذا كان لا يعلم كيف يرجع اليه فليحرر بالمقل وفيه ان الوارث قديعلم فالرجوع اليه لاستكشاف ماعنده فان علمه ووافق عمل به قال العلامة المقدسى ينبغى أن يصدق فى حق الشفعة أو التطرق ونحوه اه (قوله والقول للمقر مع حلفه لانه المنكر) ولانه لما كذبه فيما بين وادعى شيأ آخر بطل اقراره بتكذيبه وكان القول للمقر فيما ادعى عليه اه (قوله ولا يصدق فى أقل من درهم فى على مال) لان مادونه من

(ولزمه بيان ماجهل كشئ وحق (بذى قيمة) كفلس وجوزة لا بما لا قيمة له كحبة حنطة وجلد ميتة وصبى حر لانه رجوع فلا يصح (والقول للمقر مع حلفه) لانه المنكر (ان ادعى المقر له أكثر منه) ولا بينة (ولا يصدق فى أقل من درهم فى على مال

الكسور لا يطلق عليه اسم المال عادة وهو المعتبر زيلعي ومثله في الهداية وهذا استحسان وفي القياس يصدق في القليل والكثير كما قال القدوري قال ط وظاهر البحر أنه يلزمه درهم ولا يجبر على البيان وعبارته ولو قال لفلان على دار أو عبد لا يلزمه شيء أو مال قليل أو درهم عظيم أو دريهم لزمه درهم (قوله ومن النصاب) معطوف على قوله من درهم وكذا المعطوفات بعده (قوله أي نصاب الزكاة) لانه عظيم في الشرع حتى اعتبر صاحبه غنيا أو وجب عليه مواساة الفقراء وفي العرف حتى يعد من الاغنياء عادة منح (قوله وقيل ان المقر فقيرا الخ) قال في المنح والاصح أنه على قوله مبنى على حال المقر في الفقر والغنى فان القليل عند الفقير عظيم وأضعاف ذلك عند الغنى ليس بعظيم وهو في الشرع متعارض فان المائتين في الزكاة عظيم وفي السرقة والمهر العشرة عظيم فيرجع الى حاله كذا في النهاية (قوله في مال عظيم) معطوف على قوله في على مال المعمول ليصدق ففيه العطف على معمولين لعاملين مختلفين وهو لا يجوز والاولى أن يقول ولزم في على مال درهم وفي على مال عظيم نصاب وحينئذ ففيه العطف على معمولين لعامل واحد تأمل واعلم أن المال القليل درهم فاذا قال في له على مال عظيم وسئل البيان فقال لا قليل ولا كثير لزمه مائتان لانه لما قال لا قليل لزمه الكثير كذا عن محمد ويظهر لي أن يلزمه عند الامام عشرة اذهي الكثير عنده ولو قال له على شيء من الدراهم أو من دراهم فعليه ثلاثة قلت وعلى تقدير من تبعيضيه لا يظهر مقدسي (قوله لو بينه الخ) بان قال مال عظيم من الذهب أو قال من الفضة لزمه النصاب من المقر به ومن الابل أخذ نصابها أيضا فان قال من ثياب أو كتب اعتبر النصاب بالقيمة (قوله ومن خمس وعشرين من الابل) أي ولا يصدق في أقل من خمس وعشرين لو قال مال عظيم من الابل (قوله لانها أدنى نصاب يؤخذ من جنسه) جواب سؤال حاصله ان أدنى نصاب الابل خمس فانه يؤخذ فيها شاة وحاصل الجواب أن مادون الخمس والعشرين من الابل لا يجب فيه الزكاة من جنسه وان وجبت فيه الزكاة وتقرير ذلك أن الخمس من الابل وان كانت مالا عظيما فعظمه لمالكه نسبي فصار له جهتان جهة الغنى بتملكها فأوجبنا لشاة فيها وجهة عدم العظم الحقيقي فقلنا بعدم جواز صدقة فيهما منها أفاده الحموي والظاهر انه يعتبر في البقر والغنم نصابهما اذا بين بهما كما يستفاد من المنح ط (قوله ومن ثلاثة نصب في أموال عظام) لان أقل الجمع ثلاثة فلا يصدق في أقل منه للتيقن به وينبغي على قياس قول الامام أن يعتبر فيه حال المقر منح وفي الذخيرة ولو قال مال نفيس أو كريم أو خطير أو جليل قال الناطفي لم أجده منصوصا وكان الجرجاني يقول يلزمه مائتان وروى ابن سماعة عن أبي يوسف أنه لو قال على دراهم مضاعفة فعليه ستة دراهم لان أدنى الجمع ثلاثة وضعفها ستة ولو قال دراهم أضعافا مضاعفة يلزمه ثمانية عشر درهما لان أضعافا لفظ الجمع وأقله ثلاثة فتصير تسعة ومضاعفة التسعة ثمانية عشر ذكره الشمني (قوله ثلاثة) لانها أدنى الجمع (قوله عشرة) عند الامام وقالا نصاب والاصل أن رعاية الكثرة واجبة لكنه اعتبر العرف لغة وهما اعتبراه شرعا (قوله لانها نهاية اسم الجمع) الاضافة للبيان أي نهاية اسم هو الجمع وهو دراهم اذ هو جمع درهم وليس المراد اسم الجمع المصطلح عليه كما لا يخفى يعني أن العشرة أقصى ما يذكر بلفظ الجمع فكان هو الاكثر من حيث اللفظ فينصرف اليه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا يصدق في أقل من نصاب والاصل فيه ما قدمنا من أن رعاية الكثرة واجبة الخ وهو أول ما يصدق عليه جمع الكثرة اما تعليل الشارح فيوهم أن العبرة لاقل ما يصدق اللفظ لانهايته اذ هي مشكوكة والمال لا يثبت بالشك فتعين ما قلنا تأمل (قوله وكذا درهما درهم) أي لا يصدق في أقل من درهم في قوله له على كذا درهما لانه تفسير للمبهم كذا في الهداية وفيه ما سبق من مخالفة العطف قال الاتقاني وينبغي أن يلزمه في هذا أحد عشر لانه أول العدد الذي يقع مميزه منصوبا هكذا نقل عن أهل اللغة فلا يصدق في بيانه بدرهم والقياس

ومن النصاب) أي نصاب الزكاة في الاصح اختيار وقيل ان المقر فقيرا فنصاب السرقة وصحح (في مال عظيم) لو بينه (من الذهب أو الفضة ومن خمس وعشرين من الابل) لانها أدنى نصاب يؤخذ من جنسه (ومن قدر النصاب قيمة في غير مال الزكاة ومن ثلاثة نصب في أموال عظام) ولو فسره بغير مال الزكاة اعتبر قيمتها كما مر (وفي دراهم ثلاثة و) في (دراهم) أو دنانير أو ثياب (كثيرة عشرة) لانها نهاية اسم الجمع (وكذا درهما درهم)

فيه ما قاله فى مختصر الاسرار اذا قال له كذا درهما أنه يلزمه عشرون لانه ذكر جملة وفسرها بدرهم منصوب
وذلك يكون من عشرين الى تسعين فيجب الاقل وهو عشرون لانه متيقن اهـ ومثله فى الشرنبلالية
وفى السراج وان قال كذا درهما لزمه عشرون وان قال كذا درهم بالخفض لزمه مائة وان قال كذا درهم
بالرفع أو بالسكون لزمه درهم واحد لانه تفسير للمبهم (قوله على المعتمد) لان ما فى المتون مقدم على ما فى
الفتاوى شرنبلالية وفى التتمة والذخيرة درهمان لان كذا كناية عن العدد وأقله اثنان اذ الواحد لا يعد
حتى يكون معه شئ وفى شرح المختار قيل يلزمه عشرون وهو القياس لان أقل عدد غير مركب يذكر بعده
الدرهم بالنصب عشرون منح (قوله ولو خفضه لزمه مائة درهم) كذا روى عن محمد وان قال كذا كذا درهم
بالخفض لزمه ثلثمائة والتوجيه فى غاية البيان (قوله وفى دريهم الخ) أى بالتصغير وكذا لو صغر الدينار
يلزمه تاما لان التصغير يكون لصغر الحجم وللاستحقار ولخفة الوزن فلا ينقص الوزن بالشك ط (قوله أو
درهم عظيم) انما لزمه درهم لان الدرهم معلوم القدر فلا يزداد قدره بقوله عظيم لانه وصف اهـ تبيين قال
المقدسى ينبغى اذا كانت الدراهم مختلفة أن يجب من أعظمها عملا بالوصف المذكور حموى (قوله والمعتبر
الوزن المعتاد الاجحة) قال صاحب الهداية وينصرف الى الوزن المعتاد أى بين الناس وذلك لان المطلق
من الالفاظ ينصرف الى المتعارف وهو غالب نقد البلد ولا يصدق فى أقل من ذلك لانه يريد الرجوع عما
اقتضاه كلامه قال فى تحفة الفقهاء ولو قال على ألف درهم فهو على ما يتعارفه أهل البلد من الاوزان
أو العدد وان لم يكن شئ متعارفا يحمل على وزن سبعة فانه الوزن المعتبر فى الشرع وكذلك فى الدينار
يعتبر المثاقيل الا فى موضع متعارف فيه بخلافه اهـ شلبى وفى الكافى وان كان نقد البلد مختلفا فهو على
الاقل من ذلك اهـ ولا يصدق ان ادعى وزنا دون ذلك اهـ بتصرف فقوله الاجحة ان أريد بها البيان
فالامر ظاهر وان لم يكن بيانا فالحجة عرف البلد فتدبر ط (قوله وكذا كذا درهما) بالنصب (قوله
أحد عشر) لانه ذكر عددين مبهمين بدون حرف العطف وأقل ذلك من العدد المفسر أحد عشر
وأكثره تسعة عشر والاقل يلزمه من غير بيان والزيادة تقف على بيانه منح وبالخفض ثلثمائة وفى كذا
وكذا درهما وكذا وكذا دينارا عليه من كل أحد عشر وفى كذا كذا دينارا ودرهما أحد عشر منهما
جميعا ويقسم ستة من الدراهم وخمسة من الدنانير احتياطا ولا يعكس لان الدراهم أقل مالية والقياس
خمسة ونصف من كل لكن ليس فى لفظه ما يدل على الكسر غاية البيان ملخصا (أقول) لكن مقتضى
الاحتياط أن يلزمه دينار واحد وعشرة دراهم لانه أقل ما يصدق عليه القول المذكور تأمل (قوله لان
نظيره الخ) لو قال لان أقل نظيره واحد وعشرون لكان أولى قال فى المنح لانه فصل بينهما بحرف العطف
وأقل ذلك من العدد المفسر أحد وعشرون وأكثره تسعة وتسعون والاقل يلزمه من غير بيان والزيادة
تقف على بيانه اهـ (قوله ولو ثلث) بان قال كذا كذا كذا درهما (قوله اذ لا نظير له) وما قيل نظيره
مائة ألف ألف فسهو ظاهر لان الكلام فى نصب الدرهم وتمييز هذا العدد مجرور ولينظر هل اذا جره يلزمه
ذلك وظاهر كلامهم لا (قوله فحمل على التكرار) أى تكرار لفظ كذا الاخير (قوله زيد ألف)
فيجب ألف ومائة وأحد وعشرون لانه أقل ما يعبر عنه باربعة أعداد مع الواو ط عن أبى السعود (قوله
ولو خمس زيد عشرة آلاف) هذا حكاه العينى بلفظ ينبغى لكنه غلط ظاهر لان العشرة آلاف تتركب
مع الالف بلا واو فيقال أحد عشر ألفا فتهدر الواو التى تعتبر مهما أمكن وهنا ممكن فيقال أحد وعشرون
ألفا ومائة وأحد وعشرون درهما نعم قوله ولو سدس الخ مستقيم سائحانى أى بان يقال مائة ألف واحد
وعشرون ألفا وأحد وعشرون درهما وكذا لو سبع زيد قبله ألف ألف وما ذكره أحسن من قول بعضهم
قوله زيد عشرة آلاف فيه أنه يضم الالف الى العشرة آلاف فيقال أحد عشر والقياس لزوم مائة ألف

على المعتمد ولو خفضه
لزمه مائة درهم وفى
دريهم أو درهم عظيم
درهم والمعتبر الوزن
المعتاد الاجحة زيلعى
(وكذا كذا) درهما
(أحد عشر وكذا وكذا
أحد وعشرون) لان
نظيره بالواو أحد
وعشرون (ولو ثلث بلا
واو فأحد عشر) اذ لا
نظير له فحمل على التكرار
(ومعها فمائة وأحد
وعشرون وان ربع)
مع الواو (زيد ألف)
ولو خمس زيد عشرة
آلاف ولو سدس زيد
مائة ألف ولو سبع زيد
ألف ألف

وعشرة آلاف الخ اه لان أحد وعشرون ألفا أقل من مائة ألف وقد أمكن اعتبار الاقل فلا يجب الاكثر ويلزم أيضا اختلال المسائل التى بعده كلها فيقال لوخمس زيد مائة ألف ولوسدس زيد ألف ألف وهكذا بخلافه على مامر فتدبر (قوله وهكذا يعتبر نظيره أبدا) أى كلما زاد معطوفا بالواو يزيد عليه ماجرت به العادة الى مالا يتناهى كما فى البحر وفيه والمعتبر الوزن المعتاد فى كل زمان أو مكان والنيف مجهول يرجع اليه فيه والبضعة للثلاثة اه فلوقال عشرة ونيف فالبيان فى النيف اليه فان فسره بأقل من درهم جاز لان النيف مطلق الزيادة ولو قال بضع وعشرون ففى البدائع البضع فى عرف اللغة من الثلاثة الى التسعة فيحمل على الاقل لتيقن وفى البزازية البضعة النصف (قوله لان على للايجاب) قال الاتقانى أما قوله على فانما كان اقرارا بالدين بسبيل الاقتضاء وان لم يذكر الدين صريحا لان كلمة على تستعمل فى الايجاب ومحل الايجاب الذمة والثابت فى الذمة الدين لا العين فصار اقراره بالدين مقتضى قوله على والثابت اقتضاء كالثابت نصا ولو نص فقال لفلان على ألف درهم دين كان مقرا بالدين لا بالعين فكذلك هنا اه (قوله وقبلى للضمان غالبا) قال الاتقانى لان قوله قبلى وان كان يستعمل فى الايجابات والامانات يقال لفلان قبلى وديعة وقبلى أمانة غلب استعماله فى الايجابات والمطلق من الكلام ينصرف الى ماهو الغالب فى الاستعمال اه قال الزمخشرى كل من تقبل بشئ مقاطعة وكتب عليه بذلك كتابا فالكتاب الذى يكتب هو القبالة بالفتح والعمل قبالة بالكسر لانه صناعة اه وفى بعض النسخ وقبل عوض وقبلى (قوله وصدق ان وصل به هو وديعة) أى بان يقول له على ألف درهم وديعة فلا تكون على للالزام وكذا لوقال أردت به الوديعة متصلا عينى (قوله لانه يحتمله مجازا) وذلك لان لفظ على وقبلى ينشآ ن عن الوجوب وهو متحقق فى الوديعة اذ حفظها واجب فقوله له على كذا أى يجب له على حفظ كذا فأطلق محل وجوب الحفظ وهو المال وأراد الحال فيه وهو وجوب حفظه وأما قبلى فقد تقدم أنها تستعمل فى الامانة ط (قوله لتقرره بالسكوت) فلا يجوز تغييره بعد ذلك كسائر المغيرات من الاستثناء والشرط ط (قوله عندى) أى له عندى وكذا يقال فى الجميع (قوله عملا بالعرف) لان الكل اقرار بكون الشئ فى يده وذا يكون أمانة لانه قد يكون مضمونا وقد يكون أمانة وهذه أقلهما وفى كفالة الخيرية عن التاترخانية لفظة عندى للوديعة لكنه بقرينة الدين تكون كفالة وفى الزيلعى مطلقه يحتمل العرف وفى العرف اذا قرن بالدين يكون ضمانا وقد صرح قاضيخان بأن عند اذا استعملت فى الدين يراد به الوجوب اه (أقول) وكأنه فى عرفهم اقرار بالامانة أما العرف اليوم فى عندى ومعى للدين لكن ذكروا علة أخرى تفيد عدم اعتبار عرفنا اه قال المقدسى لان هذه المواضع محل العين لا الدين اذ محله الذمة والعين يحتمل أن تكون مضمونة وأمانة والامانة أدنى فحمل عليها والعرف يشهد له أيضا فان قيل له على مائة وديعة دين أو دين وديعة لا تثبت الامانة مع أنها أقلهما أجيب بان أحد اللفظين اذا كان للامانة والآخر للدين فاذا اجتمعا فى الاقرار يترجح الدين اه أى بخلاف اللفظ الواحد المحتمل لمعنيين كما هنا تأمل قال الخير الرملى والظاهر فى كلمة عندى أنها عند الاطلاق للامانة ولذا قال فى التاتارخانية انها بقرينة الدين تكون للكفالة ويستفاد من هذا انها بقرينة الغصب تكون له كما لو قال غصبت منى كذا فقال عندى فتأمل ويستفاد منه أيضا أنه لوسأل القاضى المدعى عليه عن جواب الدعوى فقال عندى يكون اقرارا بالمدعى وقد نص عليه السبكى من أئمة الشافعية ولا تأباه قواعدنا فتأمل اه (قوله فهو هبة لا اقرار) أى لان ماله أو ماملكه يمتنع أن يكون لآخر فى ذلك الحال فلا يصح الاقرار واللفظ يحتمل الانشاء فيحمل عليه ويكون هبة (قوله كان اقرارا بالشركة) قال الحموى لو قال له فى مالى ألف درهم

وهكذا يعتبر نظيره أبدا (و) لوقال له (على أو) له (قبلى) فهو (اقرار بدين) لان على للايجاب وقبلى للضمان غالبا (وصدق ان وصل به هو وديعة) لانه يحتمله مجازا (وان فصل لا) يصدق لتقرره بالسكوت (عندى أو معى أو فى بيتى أو) فى (كيسى أو) فى (صندوقى) اقرار بالأمانة) عملا بالعرف (جميع مالى أو وما أملكه له) أوله من مالى أو من دراهمى كذا فهو (هبة لا اقرار) ولوعبر بفى مالى أو بفى دراهمى كان اقرارا بالشركة (فلابد) لصحة الهبة (من التسليم)

أو فى دراهمى هذه فهو اقرار ثم ان كان مميزا فوديعة والافشركة اهـ فكان عليه أن يقول أو بالوديعة (قوله بخلاف الاقرار) فانه لو كان اقرارا لا يحتاج الى التسليم والاوضح أن يقول بخلاف ما لو كان اقرارا كما ان الاوضح فلابد فيهما من التسليم (قوله والاصل انه متى أضاف المقر به الخ) ينبغى تقييده بما اذا لم يأت بلفظ فى كما يعلم مما قبله (قوله كان هبة) لان اضافته الى نفسه تنافى حمله على الاقرار الذى هو اخبار لا انشاء فيجعل انشاء فيكون هبة فيشترط فيه ما يشترط فى الهبة منح اذا قال اشهدوا أنى قد أوصيت لفلان بألف وأوصيت أن لفلان فى مالى ألفا فالاولى وصية والاخرى اقرار وفى الاصل اذا قال فى وصيته سدس دارى لفلان فهو وصية ولو قال لفلان سدس فى دارى فاقرار لانه فى الاول جعل له سدس دار جميعها مضاف الى نفسه وانما يكون ذلك بقصد التمليك وفى الثانى جعل دار نفسه ظرفا للسدس ٣٠ الذى سماه كان لفلان وانما يكون داره ظرفا لذلك السدس اذا كان السدس مملوكا لفلان قبل ذلك فيكون اقرارا أما لو كان انشاء لا يكون ظرفا لان الدار كلها له فلا يكون البعض ظرفا للبعض وعلى هذا اذا قال له ألف درهم من مالى فهو وصية استحسانا اذا كان فى ذكر الوصية وان قال فى مالى فهو اقرار اهـ من النهاية فقول المصنف فهو هبة أى ان لم يكن فى ذكر الوصية وفى هذا الاصل خلاف كما ذكره فى المنح وسيأتى فى متفرقات الهبة عن البزازية وغيرها الدين الذى لى على فلان لفلان انه اقرار واستشكله الشارح هناك وأوضحه سيدى الوالد ثمة فراجعه (قوله ولا يرد) أى على منطوق الاصل المذكور فان الاضافة موجودة ومع ذلك جعل اقرارا لكن الاضافة فى الظرف لا المظروف وهو المقر به (قوله ما فى بيتى) أى فانه اقرار وكذا ما فى منزلى ويدخل فيه الدواب التى يبعثها فى النهار وتأوى اليه بالليل وكذا العبيد كذلك كما فى التاترخانية (قوله لانها اضافة نسبة) أى فانه أضاف الظرف لا المظروف المقر به كما علمت يعنى أن الاضافة هنا كلا اضافة لاحتمال أن البيت أو الصندوق أو الكيس ملك غيره وعرف الأيمان ان المراد بالبيت ما ينسب اليه بالسكنى سواء كان بملك أو اجارة أو اعارة أو غير ذلك والمقر به هنا ما فى البيت وهو غير مضاف أصلا فيكون قوله ما فى بيتى اقرارا لا تمليكا لعدم وجود اضافة المقر به الى ملكه بل جعله مظروفا فيما أضيف اليه نسبة (قوله ولا الارض) عطف على ما قبله أى ولا يرد على عكس القاعدة قوله الارض وهو انه اذا لم يضفه كان اقرارا وانما اوردها على الاصل المتقدم اذ لا اضافة فيها الى ملكه نعم نقلها فى المنح عن الخانية على انها تمليك ثم نقل عن المنتقى نظيرتها على انها اقرار وكذا نقل عن القنية ما يفيد ذلك حيث قال اقرار الاب لولده الصغير بعين من ماله تمليك ان أضافه الى نفسه فى الاقرار وان أطلق فاقرار كما فى سدس دارى وسدس هذه الدار ثم نقل عنها ما يخالفه ثم قال قلت بعض هذه الفروع يقتضى التسوية بين الاضافة وعدمها فيفيد أن فى المسئلة خلافا ومسئلة الابن الصغير يصح فيها الهبة بدون القبض لان كونه فى يده قبض فلا فرق بين الاقرار والتمليك بخلاف الاجنبى ولو كان فى مسئلة الصغير شئ مما يحتمل القسمة ظهر الفرق بين الاقرار والتمليك فى حقه أيضا لافتقاره الى القبض مفرزا اهـ ثم قال وهنا مسئلة كثيرة الوقوع وهى ما اذا أقر لآخر الى آخر ما ذكر الشارح مختصرا وحاصله أنه اختلف النقل فى قوله الارض التى حدودها كذا لطفلى هل هو اقرار أو هبة وأفاد أنه لا فرق بينهما الا اذا كان فيها شئ مما يحتمل القسمة فتظهر حينئذ ثمرة لاختلاف فى وجوب القبض وعدمه وكأن مراد الشارح الاشارة الى أن ما ذكره المصنف آخرا يفيد التوفيق بان يحمل قول من قال انها تمليك على ما اذا كانت معلومة بين الناس أنها ملكه فيكون فيها الاضافة تقديرا وقول من قال انها اقرار على ما اذا لم تكن كذلك فقوله ولا الارض أى ولا ترد مسئلة الارض التى الخ على الاصل السابق فانها هبة أى لو كانت معلومة أنها ملكه للاضافة تقديرا لكن لا يحتاج الى التسليم كما اقتضاه الاصل لانها فى يده وحينئذ

بخلاف الاقرار والاصل انه متى أضاف المقر به الى ملكه كان هبة ولا يرد ما فى بيتى لانها اضافة نسبة لا ملك ولا الارض التى حدودها كذا لطفلى فلان فانه هبة

٣ قوله الذى سماه كان لفلان هكذا بأصله والذى فى حاشية والده رحمه الله تعالى الذى كان لفلان بحذف سماه فليحرر اهـ مصححه

وان لم يقبضه لانه فى يده الا أن يكون مما يحتمل القسمة فيشترط قبضه مفرزا اهـ للاضافة تقديرا بدليل قول المصنف أقر لآخر بمعين ولم يضفه لكن من المعلوم لكثير من الناس أنه ملكه فهل يكون اقرارا أو تمليكا ينبغى الثانى فيراعى فيه شرائط التمليك فراجعه (قال لى عليك ألف فقال اتزنه أو انتقده أو أجلنى به أو قضيتك اياه أو أبرأتنى منه أو تصدقت به على أو وهبته لى أو أحلتك به على زيد) ونحو ذلك (فهو

يظهر دفع الورود تأمل (قوله وان لم يقبضه) قال فى المنح ومسئلة الابن الصغير يصح فيها الهبة بدون القبض لان كونه فى يده قبض له فلا فرق بين الاظهار أى الاقرار والتمليك بخلاف الاجنبى فانه يشترط فى التمليك القبض دون الاقرار اهـ وانما يتم فى حق الصغير بدون قبض لان هبة الاب لطفله تتم بقوله وهبت لطفلى فلان كذا ويقوم مقام الايجاب والقبول ويكفى فى قبضها بقاؤها فى يده لان الاب هو ولى طفله فيقوم ايجابه مقام ايجابه عن نفسه وقبوله لطفله لانه هو الذى يقبل له وبقاؤها فى يده قبض لطفله الا اذا كان ماوهبه مشاعا يحتمل القسمة فلا بد من افرازه وقبضه لطفله بعد القسمة لعدم صحة هبة المشاع (قوله الا أن يكون مما يحتمل القسمة) أى وقد ملكه بعضه (قوله مفرزا) فى بعض النسخ بعد هذا اللفظ لفظ انتهى وفى بعضها بياض (قوله للاضافة تقديرا) علة لقوله ولا الارض أى انما كانت تمليكا فى هذه المسئلة وان لم يوجد فيها اضافة صريحا لان فيها اضافة تقديرية كأنه قال أرضى الخ والدليل عليها أن ملكه اياها معلوم للناس فالحاصل أن الاضافة الى نفسه التى تقتضى التمليك اما أن تكون صريحة أو تقديرية تعلم بالقرائن كأن كان مشهورا بين الناس انها ملكه وبهذا يظهر الجواب عن مسائل جعلوها تمليكا ولا اضافة فيها فلا حاجة الى ما ادعاه المصنف من ثبوت الخلاف فى المسئلة حيث قال بعض هذه الفروع تقتضى التسوية أى فى التمليك بين الاضافة وعدمها فيفيد أن فى المسئلة خلافا اهـ فليتأمل ط ولا نفس مافدمناه من افادة التوفيق (قوله فهل يكون اقرارا أو تمليكا) أقول المفهوم من كلامهم انه اذا أضاف المقر به أو الموهوب الى نفسه كان هبة والا يحتمل الاقرار والهبة فيعمل بالقرائن لكن يشكل على الاول ما عن نجم الائمة البخارى انه اقرار فى الحالتين وربما يوفق بين كلامهم بأن الملك اذا كان ظاهر المملك فهو تمليك والا فهو اقرار ان وجدت قرينة وتمليك ان وجدت قرينة تدل عليه فتأمل فانا نجد فى الحوادث مايقتضيه رملى وقال السائحانى أنت خبير بان أقوال المذهب كثيرة والمشهور هو ما مر من قول الشارح والاصل الخ وفى المنح عن السغدى ان اقرار الاب لولده الصغير بعين ماله تمليك ان أضاف ذلك الى نفسه فانظر لقوله بعين ماله ولقوله لولده الصغير فهو يشير الى عدم اعتبار مايعهد بل العبرة للفظ اهـ قلت ويؤيده مامر من قوله مافى بيتى ومافى الخانية جميع مايعرف بى أو جميع ماينسب الى لفلان قال الاسكاف اقرار اهـ فان مافى بيته ومايعرف به وينسب اليه يكون معلوما لكثير من الناس انه ملكه فان اليد والتصرف دليل الملك وقد صرحوا بانه اقرار وأفتى به فى الحامدية وبه تأيد بحث السائحانى ولعله انما عبر فى مسئلة الارض بالهبة لعدم الفرق فيها بين الهبة والاقرار اذا كان ذلك لطفله ولذا ذكرها فى المنتقى فى جانب غير الطفل مضافة للمقر حيث قال اذا قال أرضى هذه وذكر حدودها لفلان أو قال الارض التى حدودها كذا لولدى فلان وهو صغير كان جائزا ويكون تمليكا فتأمل والله تعالى أعلم (أقول) لعله انما كان كذلك أى تمليكا من حيث ان الارض مشهورة انها ملك والده واستفادة الملك انما تكون من جهته وذلك بالتمليك منه بخلاف الاقرار للاجنبى ولولده الكبير حيث يمكن أن تكون ملكهما من غير جهة المقر تأمل (قوله فقال اتزنه) أصله أوتزنه قلبت الواو تاء وأدغمت فى التاء وهو أمر معناه خذ بالوزن الواجب لك على (قوله ونحو ذلك) كأحل بها غرماءك أو من شئت منهم أو أضمنها لك أو يحتال بها على أو اقضى فلان عنى حوى أو خذها أو اتزنها أو تناولها أو استوفها منح أو سأعطيكها أو غدا أعطيكها أو سوف أعطيكها أو قال ليست اليوم عندى أو أجلنى فيها كذا أو أخرها عنى أو نفسنى فيها أو تبرأتنى بها أو أبرأتنى فيها أو قال والله لا أقضيكها أو لا أزنها لك اليوم أو لا تأخذها منى اليوم أو قال حتى يدخل على مالى أو حتى يقدم على غلامى أو لم يحل بعد أو قال غدا أو ليست بمهيأة أو ميسرة اليوم أو قال ما أكثر ما تتقاضى بها هندية عن محيط السرخسى (قوله فهو

اقرارله بها) وكذا الأقضيكها أو والله لا أعطيكها فاقرار مقدسي وكذا غممتني بها ولزمتني بها وأذيتني فيها ذكره العيني وفي المقدسي أيضا قال أعطني الالف التي لي عليك فقال اصبر أو سوف تأخذها لا يكون اقرارا وقوله اتزن ان شاء الله اقرار وفي البزاز ية قوله عند دعوى المال ماقبضت منك بغير حق لا يكون اقرارا ولو قال باى سبب دفعه الى قالوا يكون اقرارا وفيه نظر اه قدمه الى الحاكم قبل حلول الاجل وطالبه به فله أن يحلف ماله على اليوم شئ وهذا الحلف لا يكون اقرارا وقال الفقيه لا يلتفت الى قول من جعله اقرارا استحسانى وفي الهندية رجل قال اقضني الالف التي لي عليك فقال نعم فقد أقر بها وكذلك اذا قال فاقعد فاتزنها فانتقدها فاقبضها وفي نوادر هشام قال سمعت محمدا رحمه الله تعالى يقول في رجل قال لآخر أعطني ألف درهم فقال اتزنها قال لا يلزمه شئ لانه لم يقل أعطني ألفي كذا في المحيط اه (قوله لرجوع الضمير اليها في كل ذلك) فكان اعادة فكأنه قال اتزن الالف التي لك علي ونحوه (قوله فكان جوابا) لارد اولا ابتداء فيكون اثباتا للاول (قوله وهذا اذا لم يكن على سبيل الاستهزاء) ويستدل عليه بالقرائن (قوله أما لو ادعى الاستهزاء لم يصدق) أفاد كلامه ان مجرد دعواه الاستهزاء لا تعتبر بل لابد من الشهادة عليه ولا تعتبر القرينة كهز الرأس مثلا ويدل له ماسيأتي من أنه اذا ادعى الكذب بعد الاقرار لا يقبل ويحلف المقرله عند أبي يوسف وفي الفتاوى الخيرية سئل عن دعوى النسيان بعد الاقرار لا تسمع دعواه النسيان كما هو ظاهر الرواية وعلى الرواية التي اختارها المتأخرون أن دعوى الهزل في الاقرار تصح و يحلف المقرله على أن المقر ما كان كاذبا في اقراره اه فلعل قول الشارح أما لو ادعى الاستهزاء لم يصدق جرى على ظاهر الرواية نعم يرد عليه مسئلة الصلح الآتية حيث قالوا تسمع دعواه بعين بعد الابراء العام وقوله لاحق لي عنده أي بما قبضته فقد اكتفوا بالقرينة وسيأتي في عبارة الاشباه ما يفيد اعتبار القرينة لكن فيها عن القنية في قاعدة السؤال معاد في الجواب قال لآخر لي عليك ألف فادفعه الى فقال استهزاء نعم أحسنت فهو اقرار عليه و يؤخذ به اه وقال في الهندية ولو قال اعطني الالف التي عليك فقال اصبر أو قال سوف تأخذها لم يكن اقرارا لان هذا قد يكون استهزاء واستخفافا به اه معزيا للمحيط وفيها عن النوازل اذا قال المدعى عليه كيسه بدون قبض كن أي خيط الكيس واقبض لا يكون اقرارا وكذا قوله بكير أي أمسك لا يكون اقرار لان هذه الالفاظ تصلح للابتداء وكذا اذا قال كنش كيسه بدون شئ لا يكون اقرارا لان هذه الالفاظ تذكر للاستهزاء ثم ذكر مسائل بالفارسية أيضا وقال قد اختلف المشايخ والاصح انه اقرار لان هذه الالفاظ لا تذكر على سبيل الاستهزاء ولا تصلح للابتداء فتجعل للبناء مربوطا كذا في المحيط اه فليتأمل قال الخير الرملي ولو اختلفا في كونه صدر على وجه الاستهزاء أم لا فالقول لمنكر الاستهزاء بيمينه والظاهر أنه على نفي العلم لا على فعل الغير كما سيأتي ذكر ذلك مفصلا في مسائل شتى قبيل الصلح ان شاء الله تعالى (قوله لعدم انصرافه) الاولى في التعليل أن يقال لانه يحتمل انه أراد ما استقرضت من أحد سواك فضلا عن استقراضي منك وكذلك فيما بعدها وهو الظاهر في مثل هذا الكلام ويحتمل ما استقرضت من أحد سواك بل منك فلا يكون اقرارا مع الشك (قوله الى المذكور) أي انصرافا متعينا والا فهو محتمل (قوله والاصل أن الخ) كالالفاظ المارة وعبارة الكافي بعد هذا كما في المنح فان ذكر ضمير صلح جوابا لا ابتداء وان لم يذكره لا يصلح جوابا أو يصلح جوابا وابتداء فلا يكون اقرارا بالشك (قوله كل ما يصلح جوابا) كالو تقاضاه بمائة درهم فقال أبرأتني فانه يصلح جوابا لان الضمير يعود الى كلام المدعي ولو كان ابتداء بقي بلا مرجع (قوله وما يصلح للابتداء) كتصدقت على ووهبت لي وما استقرضت من أحد سواك ونحوه (قوله لا للبناء) أي على كلام سابق بان يكون جوابا

اقرارله بها) لرجوع الضمير اليها في كل ذلك عزمي زاده فكان جوابا وهذا اذا لم يكن على سبيل الاستهزاء فان كان وشهد الشهود بذلك لم يلزمه شئ أما لو ادعى الاستهزاء لم يصدق (و بلا ضمير) مثل اتزان الخ وكذا تتحاسب أوما استقرضت من أحد سواك أو غيرك أو قبلك أو بعدك (لا) يكون اقرارا لعدم انصرافه الى المذكور فكان كلاما مبتدأ والاصل ان كل ما يصلح جوابا لا ابتداء يجعل جوابا وما يصلح للابتداء لا للبناء

عنه (قوله أو يصلح لهما) كأتزن (قوله لئلا يلزمه المال بالشك) تعليل لما يصلح لهما وذلك كقوله
ما استقرضت من أحد الخ كما تقدم والحاصل انه ان ذكر الضمير صلح جوابا لا ابتداء وان لم يذكره لا يصلح
جوابا أو يصلح جوابا وابتداء فلا يكون اقرارا بالشك لعدم التيقن بكونه جوابا و بالشك لا يجب المال
(قوله وهذا) أى التفصيل بين ذكر الضمير وعدمه كما يستفاد مما نقلناه قبل (قوله اذا كان الجواب
مستقلا) أى بالمفهومية بان يفهم معنى يحسن السكوت عليه فيتأتى فيه التفصيل المتقدم (قوله فلو غير
مستقل) بان لا يتأتى فهمه الا بالنظر الى ما بنى عليه (قوله كان اقرارا مطلقا) ذكره بضمير بان يقول
نعم هو على بعد قوله لى عليك ألف أولا كما مثل وحينئذ فلا يظهر ماقاله لان نعم لا تستقل بالمفهومية فانها
حرف جواب يقدر معها جملة السؤال فتكون اقرارا ولذلك لا يتأتى الاطلاق لان فيه التفصيل اذ لا يمكن
أن تكون ابتداء لا بناء ولا يصلح لهما لانها وضعت للجواب ففى لفظ الاطلاق هنا تسامح وفى الحموى
عن المقدسى لقائل أن يقول نعم جواب فى الخبر لا فى الانشاء وهذه الامور انشاء مع أنه قد يقوله ليستعيد
الكلام فكأنه يقول ماذا تقول و يمكن أن يقال الكلام المذكور وان كان انشاء لكنه متضمن
للخبر فنعم جواب له اهـ (قوله بالعبد) أى والثوب حموى (قوله والدابة) أى والسرج كما يفيده الحموى
(قوله فهو اقرار له بها) لان بلى تقع جوابا للاستفهام داخل على نفى فتفيد ابطاله (قوله وان قال نعم) لان
نعم تصديق للمستخبر بنفى أو ايجاب فقوله بلى بعد أليس لى عليك ألف ابطال للنفى فصار كأنه قال لك
على ألف فكان اقرارا بخلاف نعم بعد النفى كانه قال نعم ليس لك على ألف فيكون جحودا (قوله وقيل نعم)
أى نعم يكون مقرا بقوله نعم بعد قوله أليس الخ (قوله لان الاقرار يحمل على العرف) لان المتكلم يتكلم
بما هو المتعارف عنده والعوام لا يدركون الفرق بين بلى ونعم والعلماء لا يلاحظون ذلك فى محاوراتهم
فيما يتكلمون به بين الناس وانما يلاحظونه فى مسائل العلم ولذلك كان مسائل الاقرار والوكالة والايمان
مبنية على العرف (قوله والفرق) الاوضح تقديمه على قوله وقيل نعم وهذا على القول بالفرق بين بلى
ونعم وهو ما مشى عليه المصنف وأما ما نقله الشارح عن الجوهرة فلا فرق (قوله أن بلى الخ) ذكر فى
التحقيق أن موجب نعم تصديق ماقبلها من كلام منفى أو مثبت استفهاما كان أو خبرا كما اذا قيل لك
قام زيد أو أقام زيد أو لم يقم زيد فقلت نعم كان تصديقا لما قبله وتحقيقا لما بعد الهمزة وموجب بلى ايجاب
ما بعد النفى استفهاما كان أو خبرا فاذا قيل لم يقم زيد فقلت بلى كان معناه قد قام الا أن المعتبر فى أحكام
الشرع العرف حتى يقام كل واحد منهما مقام الآخر ذكره فى شرح المنار لابن نجيم (قوله من الناطق)
احترز به عن الاخرس فان اشارته قائمة مقام عبارته فى كل شئ من بيع واجارة وهبة ورهن ونكاح
وطلاق وعتاق وابراء واقرار وقصاص على المعتمد فيه الا الحدود ولو حد قذف والشهادة وتعمل اشارته
ولو قادرا على الكتابة على المعتمد ولا تعمل اشارته الا اذا كانت معهودة وأما معتقل اللسان فالفتوى على
أنه ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة والاشهاد عليه وقد اقتصر فى الاشباه وغيرها على
استثناء الحدود وزاد فى التهذيب ولا تقبل شهادته أيضا وأما يمينه فى الدعاوى فقدمناه وظاهر اقتصار المشايخ
على استثناء الحدود فقط صحة اسلامه بالاشارة ولم أره الآن نقلا صريحا وكتابة الاخرس كاشارته واختلفوا
فى أن عدم القدرة على الكتابة شرط للعمل بالاشارة أولا والمعتمد لا قال ابن الهمام لا يخفى أن المراد بالاشارة
التى يقع بها طلاقه الاشارة المقرونة بتصويت منه اذ العادة منه ذلك فكانت بيانا لما أجمله الاخرس اهـ
ولو أشار الاخرس بالقراءة وهو جنب ينبغى أن يحرم أخذا من قولهم يجب على الاخرس تحريك لسانه
فجعلوا التحريك قراءة ولو علق رجل الطلاق بمشيئة أخرس فاشار بالمشيئة ينبغى الوقوع لوجود
الشرط ولو علق بمشيئة رجل ناطق فخرس فاشار بالمشيئة ينبغى الوقوع أيضا نور العين عن الاشباه وفيه

أو يصلح لهما يجعل
ابتداء لئلا يلزمه المال
بالشك اختيار وهذا
اذا كان الجواب
مستقلا فلو غير مستقل
كقوله نعم كان اقرارا
مطلقا حتى لو قال أعطنى
ثوب عبدى هذا أو
افتح لى باب دارى
هذه أو جصص لى
دارى هذه أو أسرج
دابتى هذه أو أعطنى
سرجها أو لجامها فقال
نعم كان اقرارا منه
بالعبد والدار والدابة
كافى (قال أليس لى
عليك ألف فقال بلى
فهو اقرار له بها وان
قال نعم لا) وقيل نعم
لان الاقرار يحمل على
العرف لا على دقائق
العربية كذا فى
الجوهرة والفرق ان
بلى جواب الاستفهام
المنفى بالاثبات ونعم
جوابه بالنفى (والايماء
بالرأس) من الناطق
(ليس باقرار بمال
وعتق وطلاق و بيع
ونكاح واجارة وهبة

بخلاف افتاء ونسب واسلام وكفر) وأمان كافر واشارة محرم لصيد والشيخ برأسه فى رواية الحديث والطلاق فى أنت طالق هكذا وأشار بثلاث اشارة الاشباه

عن الهداية أخرس قرئ عليه كتاب وصية فقيل له نشهد عليك بما فى هذا الكتاب فأومأ برأسه أى نعم أو كتب فاذا جاء من ذلك مايعرف انه اقرار فهو جائز ولا يجوز ذلك فى معتقل اللسان والفرق ان الاشارة انما تعتبر اذا صارت معلومة وذلك فى الاخرس لافى معتقل اللسان حتى لوامتد الاعتقال وصارت له اشارة معلومة قالوا هذا بمنزلة الاخرس ولو كان الاخرس يكتب كتابا أو يومى ايماء يعرف به جاز نكاحه وطلاقه وبيعه وشراؤه ويقتص منه ولا يحد ولا يحد له والفرق أن الحد لا يثبت ببيان فيه شبهة وأما القصاص ففيه معنى العوضية لانه شرع جابرا فجاز أن يثبت مع الشبهة كالمعاوضات اه (قوله بخلاف افتاء) أى لوسأل مفتيا عن حكم فقال أهكذا الحكم فاشار برأسه أى نعم كما نقله فى القنية عن علاء الدين الزاهدى ونقل عن ظهير الدين المرغينانى انه لايعتبر قال لان الاشارة من الناطق لاتعتبر وفى مجمع الفتاوى تعتبر ومثله فى تنقيح المحبوبى ونور العين وغيرهما لان جواب المفتى به ليس بحكم متعلق باللفظ انما اللفظ طريق معرفة الجواب عند المستفتى واذا حصل هنا المقصود استغنى المستفتى عن اللفظ كما لوحصل الجواب بالكتابة بخلاف الشهادة والوصية فانهما يتعلقان باللفظ والاشارة انما تقوم مقام اللفظ عند العجز وفى شرح الشافية أن جارية أريد اعتاقها فى كفارة فجيء بها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألها أين الله تعالى فاشارت الى السماء فقال أعتقها فانها مسلمة كما فى الحواشى الحموية وغيرها (قوله ونسب) بان قيل له أهذا ابنك فاشار بنعم ط قال أبو السعود وقوله ونسب أى الاشارة من سيد الامة تنزل منزلة صريح الدعوى (قوله وكفر) بان قال له قائل أتعتقد هذا المكفر فاشار بنعم (قوله واشارة محرم لصيد) فاذا أشار لشخص يدله على طير فقتله يجب جزاء على المشير (قوله والشيخ برأسه فى رواية الحديث) أى لوقيل له أجزنى برواية كذا عنك فاشار برأسه كفى أما لوقرأ عليه وهو ساكت فانه يرويه عنه ولا يحتاج الى اشارة ومسئلة الشيخ ملحقة بمسئلة الافتاء (قوله والطلاق) أى واشارة عدد الطلاق المتلفظ به (قوله هكذا وأشار بثلاث) فالاشارة مبينة لهذا المبهم فلو قال أنت طالق وأشار بثلاث لم يقع الا واحدة أشباه قال فيها ولم أر الآن حكم أنت هكذا مشيرا باصبعه ولم يقل طالق اه والظاهر عدم الوقوع لانه ليس من صريح الطلاق ولا كنايته لانه ليس بلفظ يحتمله وغيره ط (أقول) المفهوم من عبارة الشارح المنقولة عن الاشباه فى قوله والطلاق فى أنت طالق أى وبخلاف الطلاق الكائن فى أنت طالق هكذا وأشار بثلاث فان الاشارة بالرأس فيه كالنطق لكن تقدم فى كتاب الطلاق انه لوقال هكذا وأشار بثلاث يقع ثلاث ولو لم يشر بالرأس فالظاهر أنه فى هذه الصورة لافائدة فى اشارة الرأس وقال فى الاشباه ويزاد أخذا من مسئلة الافتاء بالرأس واشارة الشيخ فى رواية الحديث وأمان الكافر أخذا من النسب لانه محتاط فيه لحقن الدم ولذا يثبت بكتاب الامام كما تقدم أو أخذا من الكتاب والطلاق اذا كان تفسيرا لمبهم كما لوقال أنت طالق هكذا وأشار بثلاث وقعت بخلاف ما اذا قال أنت وأشار بثلاث لم يقع الا واحدة كما علم فى الطلاق اه من أحكام الاشارة نعم لو قيل مخالفة هذه المسئلة لما قبلها فى كونها تعتبر فيها الاشارة مطلقا كان الكلام منتظما كما قاله أبو الطيب (أقول) وعبارة المنح فى كتاب الطلاق هكذا ولو قال أنت طالق وأشار باصابعه ولم يقل هكذا فهى واحدة لفقد التشبيه لان الهاء للتنبيه والكاف للتشبيه اه وفى البحر عن المحيط لوقالت لزوجها طلقنى فاشار اليها بثلاث أصابع وأراد به ثلاث تطليقات لايقع مالم يقل هكذا لانه لو وقع وقع بالضمير والطلاق لايقع بالضمير اه وأنت خبير بان اعتراض المحشى ليس فى محله لانه اذا أتى بقوله هكذا اعتبرت الاشارة فاذا قيل له أطلقت امرأتك هكذا وأشار اليه بثلاث أصابع فاوما برأسه اى نعم فانه يقع الثلاث كما هو ظاهر تأمل (قوله اشارة الاشباه) أى كذا فى أحكام الاشارة من الاشباه فى الفن الثالث (قوله ويزاد

اليمين الخ) ظاهره أن جميع الأيمان يحنث فيها بالاشارة لان المذكور أمثلة وليس كذلك فانه اذا
حلف ليضربن فاشار بالضرب لا يبرأ أو حلف لايضرب فاشار بالضرب لايحنث اذا كان مثله ممن
يباشره والذى فى المنح عن أيمان البزازية اذا حلف لايظهر سر فلان أولا يفشى أولا يعلم فلانا بسر فلان
أو حلف ليكتمن سره أو ليخفينه أو ليسترنه أو حلف لايدل على فلان فاخبر به بالكتابة أو برسالة
أو كلام أو سأله أحدا كان سر فلان كذا أو أكان فلان بمكان كذا فاشار برأسه أى نعم حنث فى جميع
هذه الوجوه وكذا اذا حلف لايستخدم فلانا فاشار اليه بشئ من الخدمة حنث فى يمينه خدمه فلان
أولا يخدمه اهـ ط (أقول) وانما حنث للعرف اذ الايمان مبناها عليه وهو فى العرف يكون بذلك
مظهرا سره ومفشيه ومعلما به كما هو مقرر فى محله وهذا هو السبب فى خروجها عن الضابط
المذكور فافهم (قوله وأشار حنث) قال فى الاشباه حلفه السراق أن لايخبر بأسمائهم فالحيلة ان
يعد عليه الاسماء فمن ليس بسارق يقول لا والسارق يسكت عن اسمه فيعلم الوالى السارق ولايحنث
الحالف اهـ وفى مسئلتنا الحيلة أن يقال له انا نذكر أمكنة وأشياء من السر فما ليس بمكان فلان ولا سره
فقل لا فاذا تكلمنا بسره أو مكانه فاسكت أنت ففعله واستدلوا به على سره ومكانه لايحنث (قوله الافى
تسع) ويدخل تحت اليمين منها ثلاث صور وينبغى أن يزاد على التسع تعديل الشاهد من العالم بالاشارة
فانها تكفى كما قدمناه فى الشهادات فقال (اعلم) أن من القواعد الفقهية أنه لاينسب الى ساكت قول
كاف مسائل (منها) رأى أجنبيا يبيع ماله ولم ينهه لايكون وكيلا لسكوت المالك (ومنها) لو رأى القاضى
الصبى أو المعتوه أو عبدهما يبيع ويشترى فسكت لا يكون اذنا فى التجارة (ومنها) لو رأى المرتهن راهنه
يبيع الرهن فسكت لايبطل الرهن ولا يكون ماذونا بالبيع وزاد فى الاشباه قوله فى رواية (ومنها)
لو رأى غيره يتلف ماله فسكت لا يكون اذنا باتلافه (ومنها) لو رأى عبده يبيع عينا من أعيان المالك
فسكت لا يكون اذنا (ومنها) لو سكت على وطء أمته لم يسقط المهر وكذا عن قطع عضوه أخذا من سكوته
عند اتلاف ماله (ومنها) لو رأى قنه او أمته يتزوج فسكت ولم ينهه لا يصير له آذنا فى النكاح (ومنها)
لو زوجت غير كفء فسكت الولى عن مطالبة التفريق ليس برضا وان طال ذلك لان فى الموانع كثرة
أى مالم تلد منه (ومنها) سكوت امرأة العنين ليس برضا وان أقامت معه سنين (ومنها) الاعارة لاتثبت
بسكوت (ومنها) حلف لايسلم شفعة فلم يسلمها ولكن سكت عن خصومة فيها حتى بطلت شفعته
لايحنث (ومنها) حلف لايؤخر عن فلان حقا له عليه شهرا فلم يؤخره شهرا وسكت عن تقاضيه حتى
مضى الشهر لايحنث (ومنها) لو وهبت شيا والموهوب له ساكت لايصح مالم يقل قبلت بخلاف
الصدقة كما يأتى (ومنها) لو أجر قنه أو عرضه للبيع أو ساومه أو زوجه فسكت القن لا يكون اقرارا برقه
بخلاف مالو باعه أو رهنه أو دفعه بجناية فسكت كما سيأتى أيضا (ومنها) أحد شريكى عنان قال
لصاحبه انى اشتريت هذه الامة لنفسى خاصة فسكت صاحبه فشراها لاتكون له مالم يقل صاحبه نعم
كذا فى جامع الفصولين موافقا للخلاصة وغيرها وزيد فى مختارات النوازل فاذا قال نعم فهى له بغير شئ
عند أبى حنيفة اذ الاذن يتضمن هبة نصيبه منه اذ الوطء لايحل الابالملك بخلاف طعام وكسوة (يقول
الحقير) وفى الاشباه فسكت صاحبه لاتكون لهما وذكر هذه المسئلة فيما يكون السكوت فيه
كالنطق كل ذلك سهو واضح لمخالفته لما مر آنفا من المعتبرات واحتمال كون المسئلة خلافية
فيها روايتان بعيد اذ لو كانت كذلك لتعرض له أحد من أصحاب المعتبرات المنقول عنها (ثم اعلم)
انه خرج عن القاعدة السابقة مسائل كثيرة صار السكوت فيها كالنطق أى يكون رضا (فمنها)
سكوت البكر عند استئمار وليها عنها قبل التزويج وبعده هذا اذا زوجها الولى فلو زوج الجد مع

اليمين كحلفه لايستخدم فلانا أولا يظهر سره أولا يدل عليه وأشار حنث عمادية فتحرر بطلان اشارة الناطق الا فى تسع فليحفظ

قيام الاب لا يكون سكوتها رضا (ومنها) سكوتها عند قبض مهرها وقبض المهر أبوها أو من زوجها فسكتت يكون اذنا بقبضه الا أن تقول لا تقبضه فحينئذ لم يجز القبض عليها ولا يبرأ الزوج (ومنها) سكوت الصبية اذا بلغت بكرا يكون رضا و يبطل خيار بلوغها الا لو بلغت ثيبا (ومنها) بكر حلفت أن لا تزوج نفسها فزوجها أبوها فسكتت حنثت فى يمينها كرضاها بكلام ولو حلفت بكر أن لا تأذن فى تزويجها فزوجها أبوها فسكتت لا تحنث اذ لم تأذن ولزم النكاح بالسكوت (ومنها) تصدق على انسان فسكت المتصدق عليه يثبت الملك ولا يحتاج الى قبوله قولا بخلاف الهبة (ومنها) قبض هبة وصدقة بحضرة المالك وهو ساكت كان اذنا بقبضه (ومنها) لو أبرأ مديونه فسكت المديون يبرأ ولو رد يرتد برده (ومنها) الاقرار يصح ولو سكت المقر له و يرتد برده (ومنها) لو وكله بشئ فسكت الوكيل و باشره صح و يرتد برده فلو وكله ببيع قنه فلم يقبل ولم يرد فباعه جاز ويكون قبولا (ومنها) لو أوصى الى رجل فسكت فى حياته فلما مات باع الوصى بعض التركة أو تقاضى دينه فهو قبول للوصاية (ومنها) الامر باليد اذا سكت المفوض اليه صح و يرتد برده (ومنها) الوقف على رجل معين صح ولو سكت الموقوف عليه ولو رده قيل يبطل وقيل لا (ومنها) تواضعا على تلجئة ثم قال أحدهما لصاحبه قد بدا لى أن أجعله بيعا صحيحا فسكت الآخر ثم تبايعا صح البيع وليس للساكت ابطاله بعد ما سمع قول صاحبه (ومنها) سكوت المالك القديم حين قسم ماله بين الغانمين رضا كما لو أسر قن لمسلم فوقع فى الغنيمة وقسم ومولاه الاول حاضر فسكت بطل حقه فى دعوى قنه (ومنها) لو كان المشترى مخيرا فى قن شراه فرأى القن يبيع و يشترى فسكت بطل خياره ولو كان الخيار للبائع لا يبطل خياره (ومنها) للبائع حبس المبيع لثمنه فلو قبضه المشترى ورآه البائع وسكت كان اذنا فى قبضه الصحيح والفاسد فيه سواء فى رواية وهو رضا بقبض فى الفاسد لا فى الصحيح فى رواية (ومنها) علم الشفيع بالبيع وسكت يبطل شفعته (ومنها) رأى غير القاضى قنه يبيع و يشترى وسكت كان مأذونا فى التجارة لا فى بيع ذلك العين (ومنها) لو حلف المولى لا يأذن لقنه فرآه يبيع و يشترى فسكت يحنث فى ظاهر الرواية لا فى رواية عن أبى يوسف (ومنها) باع قن شيأ بحضرة مولاه ثم ادعاه المولى أنه له فلو كان مأذونا يصح دعوى المولى ولو محجورا صح قال الاستروشنى فان قيل ألم يصر مأذونا بسكوت مولاه قلنا نعم ولكن أثر الاذن يظهر فى المستقبل (ومنها) باع قنا والقن حاضر علم به وسكت وفى بعض الروايات فانقاد للبيع والتسليم ثم قال أنا حر لا يقبل قوله كذا فى جامع الفصولين موافقا لما فى فتاوى قاضيخان وفى فوائد العتابى ولو سكت القن وهو يعقل فهو اقرار برقه وكذا لو رهنه أو دفعه بجناية والقن ساكت بخلاف ما لو آجره أو عرضه للبيع أو ساومه أو زوجه فسكوته هنا ليس باقرار برقه (يقول الحقير) قوله وفى بعض الروايات الخ ظاهره يشعر بضعف اشتراط الانقياد أو تساوى الاحتمالين لكن الاظهر أن الانقياد شرط لما ذكر فى محل آخر من فتاوى قاضيخان رجل شرى أمة وقبضها فباعها من آخر والثانى من ثالث فادعت حريتها فردها الثالث على الثانى فقبلها ثم أراد ردها على الاول فلم يقبل له ذلك لو ادعت عتقا اذ العتق لا يثبت بقولها ولو ادعت حرية الاصل فلو كانت حين بيعت وسلمت انقادت لبيع وتسليم فكذلك اذ الانقياد اقرار بالرق وان لم تنقد فليس للاول أن لا يقبل اه (ومنها) حلف لا ينزل فلانا داره وفلان نازل فيها فسكت الحالف حنث لا لو قال له أخرج فأبى أن يخرج فسكت (ومنها) ولدت ولدا فهنأ الناس زوجها فسكت الزوج لزمه الولد وليس له نفيه كاقراره (ومنها) أم ولد ولدت فسكت مولاها حتى مضى يومان لهذا الولد لا يملك نفيه بعده (ومنها) السكوت قبل البيع عند الاخبار بالعيب رضا به حتى لو قال رجل هذا الشئ معيب فسمعه وأقدم مع ذلك على شرائه فهو رضا لو المخبر عدلا لا لو فاسقا عند أبى حنيفة وعندهما هو رضا ولو فاسقا (ومنها) سكوت بكر عند اخبارها بتزويج الولى على خلاف ما مر آنفا (ومنها) باع عقارا وامرأته أو ولده أو بعض أقاربه

حاضر فسكت ثم ادعاه على المشترى من كان حاضرا عند البيع أفتى مشايخ سمرقند أنه لا يسمع وجعل سكوته فى هذه الحالة كاقرار دلالة قطعا للاطماع الفاسدة وأفتى مشايخ بخارى أنه ينبغى أن يسمع فينظر المفتى فى ذلك فلو رأى أنه لا يسمع لاشتهار المدعى بحيلة وتلبيس وأفتى به كان حسنا سدا لباب التزوير (ومنها) الحاضر عند البيع لو بعث البائع الى المشترى وتقاضاه الثمن لا يسمع دعواه الملك لنفسه بعده لانه يصير مجيز اللبيع بتقاضيه (ومنها) رآه يبيع عرضا أو دارا فتصرف فيه المشترى زمانا وهو ساكت سقط دعواه (يقول الحقير) وفى الفتاوى الولوالجية رجل تصرف أيضا زمانا ورجل آخر رأى الارض والتصرف ولم يدع ومات على ذلك لا يسمع بعد ذلك دعوى ولده فيترك على يد المتصرف لان الحال شاهد (ومنها) لو قال الوكيل بشراء شئ بعينه لموكله انى أريد شراءه لنفسى فسكت موكله ثم شراه يكون للوكيل (يقول الحقير) وجه الفرق بين هذه المسئلة وبين ما مر نحو ورقة من مسئلة شريكى العنان وهو ما ذكره صاحب الخلاصة بعد ذكرها تين المسئلتين بقوله والفرق أن الوكيل يملك عزل نفسه اذا علم الموكل رضى أم سخط بخلاف أحد الشريكين اذ لا يملك فسخ الشركة الا برضا صاحبه (ومنها) ولى صبى عاقل رأى الصبى يبيع ويشترى فسكت يكون اذنا (ومنها) سكوت رجل رأى غيره شق زقه حتى سال ما فيه يكون رضا (ومنها) سكوت الحالف بان لا يستخدم فلانا أى مملوكه ثم خدمه فلان بلا أمره ولم ينهه حنث (ومنها) امرأة دفعت فى تجهيزها لبنتها أشياء من أمتعة الاب والاب ساكت فليس له الاسترداد (ومنها) أنفقت الام فى تجهيز بنتها ما هو معتاد فسكت الاب لا تضمن الأم (ومنها) باع أمة وعليها حلى وقرطان ولم يشترط ذلك لكن تسلم المشترى الأمة وذهب بها والبائع ساكت كان سكوته بمنزلة التسليم فكان الحلى لها (ومنها) القراءة على الشيخ وهو ساكت تنزل منزلة نطقه فى الاصح (ومنها) ما ذكر فى قضاء الخلاصة ادعى على آخر مالا فسكت ولم يجب أصلا يؤخذ منه كفيل ثم يسأل جيرانه عسى به آفة فى لسانه أو سمعه فلو أخبروا أنه لا آفة به يحضر مجلس الحكم فان سكت ولم يجب ينزل منزلة المنكر عند أبى حنيفة وعند أبى يوسف يحبس حتى يجيب فان فهم أنه أخرس يجيب بالاشارة انتهى (ومنها) سكوت المزكى عند سؤاله عن حال الشاهد تعديل (ومنها) سكوت الراهن عند قبض المرتهن العين المرهونة (يقول الحقير) فصارت المسائل التى يكون السكوت فيها رضا أربعين مسئلة ثلاثون منها ذكرت فى جامع الفصولين وعشرة منها زيادة صاحب الاشباه والنظائر نقلها عن الكتب المعتبرة انتهى الكل من نور العين وقد ذكرنا بعض هذه فيما قدمنا محررا فراجعه ان شئت وتقدمت فى كلام الشارح قبيل البيوع آخر الوقف وزاد على ما هنا مسائل كثيرة وكتب عليها سيدى الوالد رحمه الله تعالى وزاد عليها فراجعها ثمة (قوله لزمه الدين حالا) قال فى الدرر لانه أقر بحق على نفسه وادعى لنفسه حقا فيه فيصدق فى الاقرار بلا حجة دون الدعوى اه قال فى الواقعات هذا اذا لم يصل الاجل بكلامه أما اذا وصل صدق اه (قوله لانه دعوى بلا حجة) قال الحموى لانه أقر بحق على نفسه وادعى حقا على المقر له فاقراره حجة عليه ولا تقبل دعواه بلا حجة اه (قوله لثبوته بالشرط) الاوضح أن يقول يثبت بالشرط ويكون بيانا لقوله عارض وعبارة الحموى والاجل عارض ولا يثبت بنفس العقد بل بالشرط والقول للمنكر فى العارض اه (قوله والقول للمقر فى النوع وللمنكر فى العوارض) أى فكانت من قبيل الاقرار بالنوع لا بالعارض لان حقيقة النوع أن يكون الشئ من أصله موصوفا بتلك الصفة وكذلك الدين المؤجل المكفول به فانه مؤجل بلا شرط بل من حين كفله كان مؤجلا فاذا أقر به لم يكن مقرا بالحال كأن الدراهم السود من أصلها سود وليس السواد عارضا بالشرط فكان اقرارا بالنوع بخلاف الدين فان الاصل فيه الحلول ولا يصير مؤجلا الا بالشرط فكان الاقرار

(وان أقر بدين مؤجل وادعى المقر له حلوله لزمه) الدين (حالا) وعند الشافعى رضى الله عنه مؤجلا بيمينه (كاقراره بعبد فى يده انه لرجل وانه استأجره منه) فلا يصدق فى تأجيل واجارة لانه دعوى بلا حجة (و) حينئذ (يستحلف المقر له فيهما بخلاف ما لو أقر بالدراهم السود فكذبه فى صفتها) حيث (يلزمه ما أقر به فقط) لان السود نوع والاجل عارض لثبوته بالشرط والقول للمقر فى النوع وللمنكر فى العوارض (كاقرار الكفيل بدين مؤجل) فان القول له فى الاجل

بالدين المؤجل اقرارا بالدين وادعاء لحصول العارض والمقر له ينكر العارض والقول للمنكر ومثله اجارة العبد كما أفاده بعض الافاضل والحاصل أن الاجل عارض لايثبت بنفس العقد بل بالشرط والقول للمنكر فى العارض (قوله لثبوته فى كفالة المؤجل بلا شرط) فالاجل فيها نوع فكانت الكفالة المؤجلة أحد نوعى الكفالة فيصدق لان اقراره باحد النوعين لايجعل اقرارا بالنوع الآخر لان حقيقة النوع أن يكون الشئ من أصله موصوفا بتلك الصفة وكذلك الدين المؤجل المكفول به فانه مؤجل بلا شرط بل من حين كفله كان مؤجلا فاذا أقر به لم يكن مقرا بالحال كما أن الدراهم السود من أصلها سود كما قدمناه قريبا وقد مرت المسئلة فى كتاب الكفالة عند قوله لك مائة درهم الى شهر فراجع (قوله وشراؤه أمة متنقبة) فاذا لم تكن متنقبة فاولى بالحكم المذكور وقوله كثوب فى جراب أى كشراء ثوب فى جراب وفى البزازية علل لذلك بقوله والضابط أن الشئ ان كان مما يعرف وقت المساومة كالجارية القائمة المتنقبة بين يديه لايقبل الا اذا صدقه المدعى عليه فى عدم معرفته اياها فيقبل وان كان مما لا يعرف كثوب فى منديل أو جارية قاعدة على رأسها غطاء لايرى منها شئ يقبل ولهذا اختلفت أقاويل العلماء فى ذلك اه وبه ظهر أن الثوب فى الجراب كهو فى المنديل ويدل عليه ما فى الفواكه البدرية لابن الغرس حيث عد مسئلة الثوب فى الجراب مما يغتفر فيه التناقض فقال واذا اشترى ثوبا مطويا فى جراب أو منديل فلما نشره قال هذا متاعى تسمع دعواه فالدعوى مسموعة مع التناقض فى جميع هذه المسائل أى التى منها هذه على الراجح المفتى به ومن المشايخ من اعتبر التناقض مطلقا فمنع سماع الدعوى اذا تقدم ما يناقضها وقدمنا ذلك فى الدعوى فراجعه (قوله وكذا الاستيام والاستيداع) أى طلب ايداعه عنده ومثله يقال فى الاستيهاب والاستئجار قال فى تنوير البصائر ومما يجب حفظه هنا أن المساومة اقرار بالملك للبائع أو بعدم كونه ملكا له ضمنا لاقصدا وليس كالاقرار صريحا بانه ملك البائع والتفاوت انما يظهر فيما اذا وصل العين الى يده يؤمر بالرد الى البائع فى فصل الاقرار الصريح ولا يؤمر فى فصل المساومة وبيانه اشترى متاعا من انسان وقبضه ثم ان أبا المشترى استحقه بالبرهان من المشترى وأخذه ثم مات الاب وورثه الابن المشترى لا يؤمر برده الى البائع ويرجع بالثمن على البائع ويكون المتاع فى يد المشترى هذا بالارث ولو أقر عند البيع بانه ملك البائع ثم استحقه أبوه من يده ثم مات الاب وورثه الابن المشترى هذا لا يرجع الى البائع لانه فى يده بناء على زعمه بحكم الشراء الاول لما تقرر أن القضاء للمستحق لا يوجب فسخ البيع قبل الرجوع بالثمن اه كذا فى جامع البزازى (قوله والاعارة) الاولى أن يقال الاستعارة كما فى جامع الفصولين من الفصل العاشر أى لو قبل اعارة الثوب والجارية المذكورين كان قبوله اقرارا بالملك فان القبول هو الذى يتأتى منه والاعارة فعل ذى اليد فكيف تكون اقرارا بالملك والذى سهل ذلك وقوعها بين الاستيداع والاستيهاب والحاصل ان الاستعارة هى التى تكون اقرارا بالملك للغير أما الاعارة فهى فعل المعير تأمل (قوله والاستيهاب والاستئجار) قال فى الاشباه الاستئجار اقرار بعدم الملك له على أحد القولين وفى الحموى ان مما يغتفر التناقض استئجار دار ثم ادعاء ملكها لانه موضع خفاء وقيل يجب تقييده بما اذا لم يكن ملكه فيه ظاهرا فانهم صرحوا بان الراهن أو البائع وفاء اذا استأجر الرهن أو المبيع لايصح وهو كالصريح فى عدم كون الاستئجار اقرارا بعدم الملك له اه ومثله فى الحواشى الرملية قال العلامة الحموى قيل عليه الاستئجار اقرار بعدم الملك له اتفاقا وانما الخلاف فى كونه اقرار الذى اليد بالملك فقد اشتبه على صاحب الاشباه الاول بالثانى فأجرى الخلاف بالاول كما فى الثانى وهو سهو عظيم ورد بان الضمير فى له راجع للمؤخر والقرينة عليه قوله على أحد القولين اه وهو بعيد جدا وقد صحح العمادى كلا القولين فى فصوله فى الفصل السادس وفى الاشباه الا اذا استأجر المولى عبده من نفسه لم يكن

لثبوته فى كفالة المؤجل بلا شرط (وشراؤه) أمة (متنقبة اقرار بالملك للبائع كثوب فى جراب وكذا الاستيام والاستيداع) وقبول الوديعة بحر (والاعارة والاستيهاب والاستئجار)

ولومن وكيل فكل ذلك اقرار بملك ذى اليد فيمنع دعواه لنفسه ولغيره بوكالة أو وصاية للتناقض بخلاف ابرائه عن جميع الدعاوى ثم الدعوى

اقرارا بحريته كما فى القنية (قوله ولومن وكيل) أى وكيل واضع اليد والاستنكاح فى الامة يمنع دعوى الملك فيها ودعواه فى الحرة يمنع دعوى نكاحها كذا فى الدرر (قوله فيمنع دعواه لنفسه ولغيره الخ) قال فى الشرنبلالية كون هذه الاشياء اقرارا بعدم الملك للمباشر متفق عليه وأما كونها اقرارا بالملك لذى اليد ففيه روايتان على رواية الجامع يفيد الملك لذى اليد وعلى رواية الزيادات لا وهو الصحيح كذا فى الصغرى قال فى عدة الفتاوى الاستعارة والاستيداع والاستيهاب من المدعى عليه أو من غيره وكذا الشراء والمساومة وما أشبهه من الاجارة وغيرها تمنع صاحبها من دعوى الملك لنفسه ولغيره قال صاحب جامع الفصولين أقول كون هذه الاشياء اقرارا بعدم الملك للمباشر ظاهر وأما كونها اقرارا بالملك لذى اليد ففيه روايتان كما سيأتى قريبا قال والظاهر عندى أن مجرد ذلك ليس باقرار لذى اليد اذ قد يفعل مع وكيل المالك فلا يكون اقرارا بالملك لذى اليد فلا بد أن يميز بالقرائن فيجعل اقرارا فى موضع دون موضع بحسب القرائن فعلى هذا ينبغى أن تصح دعواه لغيره فى بعض المواضع لا فى بعضها فان برهن المدعى عليه على وكيل الخصومة أنه سبقت منه مساومة أو استعارة أو نحوهما عزل من الوكالة لانه لو فعله عند القاضى عزله والموكل على حقه لو شرط أن اقراره عليه لا يجوز قال صاحب نور العين قوله لو شرط الخ مستدرك اذ لو صدر ذلك من الوكيل فى غير مجلس القاضى لا يعتبر فلا حاجة الى الشرط المذكور هذا اذا كان قوله والموكل على حقه معطوفا على قوله عزل من الوكالة أما اذا كان معطوفا على قوله فعله عند القاضى عزله فلا استدراك حينئذ لكن مسئلة الاولى ناقصة حيث لم يتعرض فيها الى كون الموكل على حقه أولا فى صورة مساومة وكيله فى غير مجلس القاضى وهذا قصور وابهام فى مقام بيان واعلام كما لا يخفى على ذوى الاعلام اهـ وفيه الاستيام هل هو اقرار فيه روايتان على رواية الزيادات يكون اقرارا بكونه ملك البائع وفى رواية لا يكون اقرارا والاول أصح وعلى الروايتين لا تسمع دعواه بعد الاستيام والاستيام من غير البائع كالاستيام من البائع والاستيداع والاستعارة والاستيهاب والاستئجار واقرار بانه لذى اليد سواء ادعاه لنفسه أو لغيره ولو أقيمت البينة على ان الوكيل ساومه فى مجلس القضاء خرج من الخصومة هو وموكله أيضا ولو كانت المساومة فى غير مجلس القضاء خرج هو من الخصومة دون موكله اهـ وفى جامع الفصولين صحح رواية افادته الملك فاختلف التصحيح للروايتين و يبتنى على عدم افادته ملك المدعى عليه جواز دعوى المقر بها لغيره اهـ ونقل السائحانى عن الانقروى ان الاكثر على تصحيح ما فى الزيادات وأنه ظاهر الرواية اهـ قلت فيفتى به لترجحه بكونه ظاهر الرواية وان اختلف التصحيح كما تقدم (أقول) ومثل ما تقدم من الاستعارة والاستيداع وأخواتها الاقتسام قال فى جامع الفصولين رامزا لفتاوى رشيد الدين قسم تركة بين ورثة أو قبل تولية لوقف أو وصاية فى تركة بعد العلم واليقين بأن هذا تركة أو وقف ثم ادعاه لنفسه لا تسمع اهـ وتمامه فيه (قوله فيمنع دعواه لنفسه) هذا متفق عليه وأما كونه اقرارا بالملك لذى اليد ففيه روايتان مصححتان كما علمت (قوله ولغيره) قال فى جامع الفصولين الحاصل من جملة مامر أن المدعى لو صدر عنه ما يدل على أن المدعى ملك المدعى عليه تبطل دعواه لنفسه ولغيره للتناقض ولو صدر عنه ما يدل على عدم ملكه ولا يدل على عدم ملك للمدعى عليه بطل دعواه لنفسه لا لغيره لانه اقرار بعدم ملكه لا بملك المدعى عليه ولو صدر عنه ما يحتمل الاقرار وعدمه فالترجيح بالقرائن والا فلا يكون اقرارا للشك اهـ (قوله بوكالة أو وصاية) يعنى اذا أقر الرجل بمال أنه لفلان ثم ادعاه لنفسه لم يصح وكذا اذا ادعاه بوكالة أو وصاية لورثة موصيه لان فيه تناقضا لان المال الواحد لا يكون لشخصين فى حالة واحدة كما فى الدرر (قوله للتناقض) محله ما اذا كان لا يخفى سببه كما تقدم (قوله بخلاف ابرائه) أى

لو

لو أبرأه من جميع الدعاوى ثم ادعى عليه وكالة للغير أو ليتيم هو وصيه صح لعدم التناقض لانه انما أبرأه عن حق نفسه لا عن حق غيره (قوله بهما) أى بالوكالة والوصاية (قوله لعدم التناقض) لان ابراء الرجل عن جميع الدعاوى المتعلقة بماله لا يقتضى عدم صحة دعوى مال لغيره على ذلك الرجل درر (قوله ذكره فى الدرر) الضمير راجع الى المذكور متنا من قوله وكذا الخ سوى الاعادة والى المذكور شرحا بجميع ذلك مذكور فيها والضمير فى قوله وصححه فى الجامع الخ راجع الى ما فى المتن فقط يدل عليه قول المصنف فى المنح وممن صرح بكونه اقرارا منلا خسرو وفى النظم الوهبانى لعبد البر ذكر خلافا ثم قال والحاصل أن رواية الجامع أن الاستيام والاستئجار والاستعارة ونحوها اقرار بالملك للمساوم منه والمستأجر منه ورواية الزيادات أنه لا يكون ذلك اقرارا بالملكية وهو الصحيح كذا فى العمادية وحكى فيها اتفاق الروايات على أنه لا ملك للمساوم ونحوه فيه وعلى هذا الخلاف يبتنى صحة دعواه ملكا لما ساوم فيه لنفسه أو لغيره انتهى وانما جزمنا هنا بكونه اقرارا أخذا برواية الجامع الصغير والله تعالى أعلم اه قال السائحانى ويظهر لى أنه ان أبدى عذرا يفتى بما فى الزيادات من أن الاستيام ونحوه لا يكون اقرارا وفى العمادية وهو الصحيح وفى السراجية أنه الأصح وقدمنا عن الانقروى أنه قال والا كثر على تصحيح ما فى الزيادات وانه ظاهر الرواية اه أقول لكن فى الاستيام لنفسه على كل من الروايتين يكون اقرارا بانه لا ملك له فيه فكيف يدعيه لنفسه نعم له أن يدعيه لغيره لعدم التناقض بناء على رواية الزيادات ومما يؤيد ذلك ما ذكره قريبا فى المقولة الآتية فى التتمة حتى لو برهن يكون دفعا تأمل (قوله وصححه فى الجامع) أى صحح ما مر من أن الاستيام والاستعارة والاستئجار ونحوها اقرار بالملك للمساوم منه والمستعار منه والمستأجر منه والمراد بالجامع جامع الفصولين وهذه رواية الجامع للامام محمد ﴿تتمة﴾ الاستشراء من غير المدعى عليه فى كونه اقرارا بانه لا ملك للمدعى كالاستشراء من المدعى عليه حتى لو برهن يكون دفعا قال فى جامع الفصولين بعد نقله عن الصغرى أقول ينبغى أن يكون الاستيداع وكذا الاستيهاب ونحوه كالاستشراء (قوله خلافا لتصحيح الوهبانية) أى فى مسئلة الاستيام لان المبيع يحتمل أن يكون فى يد البائع عارية أو غصبا أو يكون وكيلا أو فضوليا فلم يقتض ثبوت الملك للبائع كذا ذكره ابن وهبان وهذا ما فى الزيادات (قوله ووفق شارحها الشرنبلالى) أى بين ما فى الجامع والزيادات (قوله بانه ان قال بعنى هذا) أى مثلا أو هبنى أو أجرنى ونحوه (قوله كان اقرارا) أى اعترافا له بالملك لانه جازم بأنه ملكه وقد طلب شراءه منه أو هبته أو اجارته (قوله وان قال أتبيع هذا) أو هل أنت بائع هذا لا يكون اقرارا بل استفهاما لانه يحتمل أن يقصد بذلك استظهار حاله هل يدعى الملكية وجواز البيع له أو لا أو يكون مراده طلب اشهاد على اقراره بارادة بيع ملك القائل فيلزمه به بعد ذلك أى باقراره الضمنى بناء على رواية الجامع ونفنى بهذه المسئلة رواية الزيادات لكن قد يقال ان ما ذكره لا يصلح أن يكون توفيقا بين القولين بل هو تفصيل فى كون المذكورات قد يكون بعضها اقرارا بعدم ملك المقر وقد يكون ملك المقر فتأمل والحاصل انه اذا قال بعنى اياه انما يصح ذلك فيما اذا كان مملوكا للمخاطب فان الانسان لا يطلب من غيره أن يبيعه مال نفسه فيكون ذلك اعترافا منه له بالملك فلا يدعيه بعد ذلك لنفسه ولا لغيره وان قال أتبيع فلعله يريد ان يبيعه له وكالة عنه أو فضولا فلا يكون اقرارا له بالملك (قوله صك البيع) أى وثيقة المبايعة (قوله فانه) أى ما ذكر من كتابة الاسم والختم (قوله ليس باقرار بعدم ملكه) أى فما هنا أولى أو مساو أى فله أن يدعيه بعد ذلك لنفسه ولغيره أى فقوله أتبيع هذا أولى بان لا يكون اقرارا بعدم ملكه وصورة مسئلة كتابته وختمه على صك البيع هى انه لو كتب شهادته وختم عليها على صك

بهما لعدم التناقض ذكره فى الدرر وقبيل الاقرار وصححه فى الجامع خلافا لتصحيح الوهبانية ووفق شارحها الشرنبلالى بانه ان قال بعنى هذا كان اقرارا وان قال أتبيع هذا لا ويؤيده مسئلة كتابته وختمه على صك البيع فانه ليس باقرار بعدم ملكه (و) له على

(مائة ودرهــم كلها دراهم)

فيه باع فلان لا يكون اعترافامنـه بالبيع فان الانسان قد يبيع مال غيره فضولا بخلاف مالوكان الصك مكتوبا فيه بيعا صحيحا أونافذا فان كتابة الشهادة عليه حينئذ تكون اعترافا له بالملك فلا يصح بعد ذلك أن يدعيه لنفسـه وكذلك هنا اذا قال بعنيه انما يصح ذلك فيما اذا كان مملوكا للمخاطب فان الانسان لا يطلب من غيره أن يبيعه مال نفسـه الى آخر ما قدمناه ويجب تقييده أيضا بغير أحد الزوجين والرحم المحرم وبما اذا لم يصرح فى صك البيع ﴿مهمة﴾ فى البزازية عن الزيادات ساوم ثوبا ثم ادعى أنه كان له قبل المساومة أوكان لابيه يوم مات قبل ذلك وتركه ميراثا لا يسمع أمالوقال كان لابى وكلك بالبيع فساومته ولم يتفق البيع يسمع ولو ادعاه أبوه يسمع أيضا وكذا لوقال قضى لابى ومات قبـل القبض وتركه ميراثا لى يسمع أيضا وان لم يقض للاب حـتى مات وتركه ميراثا لا يقضى لان دوام الخصومة شرط ولا يمكن لانه لا يصلح خصما بعـد المساومة وعلى هذا لوادعى رجـل شراء ثوب وشهد له بالشراء من المدعى عليه وقضى أولا ثم زعم أحد الشاهدين أن الثوب له أولابيه وورثه هو عنه لا يسمع دعواه لما قلنا ولو قال عند الشهادة هذا الثوب باعه منه هـذا لكنه لى أولابى ورثته عنه يقضى بالبيع ويسمع دعوى الشاهـد فاذا برهن على مدعاه قضى له لانعدام التناقض ولو قالا قولا ولم يؤديا الشهادة ثم ادعاه لنفسـه أوأنه لابيه وكله بالطلب يقبـل وكذا اذا شـهد بالاستئجار أو الاستيداع أو الاستيهاب أو الاسـتعارة من المدعى بطل دعواه لنفسه أو لغيره وسواء طلب تحقيق هذه العقود المدعى من المدعى عليـه أوغيره ولو ساوم ثم ادعاه مع الآخر يقبل فى نصيب الآخر ولا يقبـل فى نصيب المساوم ومساومة الابن لا تمنع دعوى الأب لـكن بعـد موت الأب لا يملك الدعوى وان كان الأب ادعاه وقضى له به أخـذه الابن وقبـل القضاء لا لما مر آنفا ولو برهن وفى الاقضيـة ساوم ولد جارية أو زرع أرض أو ثمرة نخل ثم برهن على أن الاصـل ملكه تقبل وان ادعى الفرع مع الأصـل يقبل فى حق الأصـل لا الفرع فعلى هذا لو ادعى شجرا فقال المدعى عليه ساومنى ثمره أو اشـترى منى لا يكون دفعا لجواز أن يكون الشجر له والثمر لغيره وفى الخزانة ادعى عليه شـيأ فقال اشـتريته من فلان وأجزت البيع لا يكون دفعا لان الانسان قد يجيز بيع الغـير ملك الغير وفى المحيط برهن على أن هذا الكرم له فبرهن المدعى عليه انه كان آجرمنه نفسـه فى عمل هذا الكرم يندفع وفى المنتقى استأجر ثوبا ثم برهن أنه لابنه الصغير تقبل قال القاضى هـذه على الرواية التى جعـل الاستئجار ونحوه اقرارا بعـدم الملك له فعدم كونه ملكا يمنع كونه ملكا لغيره فجاز أن ينوب عن الغير فاما على الرواية التى تـكون اقرارا بانه ملك للمطلوب لا تسمع الدعوى لغيره كما لا تسمع لنفسـه انتهى (قوله مائة ودرهم) وكذا لوقال مائة ودرهمان أو مائة وثلاثة دراهم كما فى الخانية وعليه التعليل الآتى وأراد بدرهـم مال مقدر فشمل الدينار وسائر الموزونات والمكيل والحاصـل أنه اذا ذكر بعـد عقد من الاعداد شئ من المقـدرات أو عدد مضاف نحو مائة وثلاثة أثواب أو أفراس يكون بيانا والا فلا يكون بيانا كما فى المنبع (قوله كلها دراهم) أى فيلزمه مائة درهم ودرهم فى قوله له على مائة ودرهـم قال فى المختار ولو قال له على مائة ودرهم فالـكل دراهم وكذا كل ما يكال و يوزن واعـلم أن صاحب الدرر ذكر مميز المائة بصيغة الجمع ولفظه اذا قال له على مائة ودرهـم لزمه مائة دراهم ودرهم وتعقبه عزمى بأن الصواب مائة درهـم بالافراد واسـتدل بما فى المقدمة الحاجبية حيث قال ومميز مائة وألف مخفوض مفرد اه واعترضـه أيضا عبد الحليم بان الالف فى دراهم من طغيان القلم لان مميز مائة مفرد لا غير وأجاب شـيخ المولى أبو السعود بان دعوى التصويب ساقطة وماذكره ابن الحاجب فى المقدمة هو الـكثير وما وقع لصاحب الدرر حيث أضاف المائة الى الجمع قليل وليس بخطأ ومنـه قراءة حمزة والـكسائى ولبثوا فى كـهفهم ثلاث مائة سـنين باضافة مائة الى سنين والحاصـل أن العـدد

وكذا المكيل والموزون استحسانا (وفى مائة وثوب ومائة وثوبان يفسر المائة) لانها مبهمة (وفى مائة وثلاثة أثواب كلها ثياب) خلافا للشافعى رضى الله عنه قلنا الاثواب لم تذكر بحرف العطف فانصرف التفسير اليهما لاستوئهما فى الحاجة اليه (والاقرار بدابة فى اصطبل تلزمه) الدابة (فقط) والاصل ان مايصلح ظرفا ان لزماه أمكن نقله

المضاف على قسمين أحدهما مالا يضاف الا الى جمع وهو ثلاثة الى عشرة والثانى مالا يضاف كثيرا الا الى مفرد وهو مائة وألف وتثنيتهما نحو مائتا درهم وألفا درهم الخ (قوله وكذا المكيل والموزون) كمائة وقفيز حنطة أو ورطل كذا ولو قال له نصف درهم ودينار وثوب فعليه نصف كل منها وكذا نصف هذا العبد وهذه الجارية لان الكلام كاموقع على شئ بغير عينه أو بعينه فينصرف النصف الى الكل بخلاف مالو كان بعضه غير معين كنصف هذا الدينار ودرهم يجب عليه نصف الدينار والدرهم كله قاله الزيلعى وأصله أن الكلام اذا كان كله على شئ بعينه أو كان كله على شئ بغير عينه فهو كله على الانصاف وان كان أحدهما بعينه والآخر بغير عينه فالنصف على الاول منهما شرنبلالية لكن قال العلامة المقدسى بعد أن عزا وجوب كل الدرهم للتبيين فيه أن هذا على تقدير خفض الدرهم مشكل وأما فى الرفع والتسكون فسلم انتهى (وأقول) لا اشكال على لغة الجوار على أن الغالب على الطلبة عدم اعتبار الاعراب أى فضلا عن العوام ولكن الاحوط الاستفسار فان الاصل براءة الذمة فلعله قصد الجر تأمل (قوله استحسانا) والقياس أن يلزمه المعطوف ويرجع فى بيان المعطوف عليه اليه وبالقياس أخذ الامام الشافعى رحمه الله تعالى (قوله وفى مائة وثوب) نحو مائة وشاة ومائة وعبد (قوله لانها مبهمة) قال فى التبيين وجه الاستحسان أن عطف الموزون والمكيل على عدد مبهم يكون بيانا للمبهم عادة لان الناس استثقلوا تكرار التفسير وهو الدرهم عند كثرة الاستعمال وذلك فيما يجرى فيه التعامل وهو ما يثبت فى الذمة وهو المكيل والموزون لانها تثبت دينا فى الذمة سلما وقرضا وثمنا واكتفوا بذكره مرة لكثرة أسبابه ودورانه فى الكلام بخلاف الثياب وغيرها مما ليس من المقدرات أى مما لا يكال ولا يوزن لانها لا يكثر التعامل بها لعدم ثبوتها فى الذمة فى جميع المعاملات والثياب وان ثبتت فى الذمة فى السلم والنكاح الا أنهما لا يكثران كثرة القرض والثمن فلم يستثقلوا ذكرها لعدم دورانها فى الكلام والاكتفاء بالثانى للكثرة ولم توجد فبقى على القياس بخلاف قوله مائة وثلاثة أثواب حيث يكون الاثواب تفسيرا للمائة أيضا ويستوى فيه المقدرات وغيرها لانه ذكر عددين مبهمين وأعقبهما تفسيرا فينصرف اليهما فيكون بيانا لهما وهذا بالاجماع لان عادتهم جرت بذلك ألا ترى أنهم يقولون أحد وعشرون وثلاثة وخمسون درهما فينصرف التفسير اليهما الاستوائهما فى الحاجة اليه انتهى قال أبو السعود والمتقارب الذى لا تختلف آحاده بالكبر والصغر كالمكيل والموزون (قوله وفى مائة وثلاثة أثواب) أو دراهم أو شياه (قوله كلها ثياب) لانه ذكر عددين مبهمين وأردفهما بالتفسير فصرف اليهما لعدم العاطف وهذا بالاجماع (قوله خلافا للشافعى) ظاهر كلامه أن مخالفته فى هذه المسئلة فقط وليس كذلك قال العينى وعند الشافعى ومالك تفسير المائة اليه فى الكل وعند أحمد المبهم من جنس المفسر فى الفصلين انتهى ونحوه فى الدرر (قوله لم تذكر بحرف العطف) بان يقول مائة وأثواب ثلاثة كما فى مائة وثوب (قوله فانصرف التفسير) أى بالاثواب (قوله اليهما) يعنى أنها تكون تفسيرا لهما لاستواء المعطوف والمعطوف عليه فى الحاجة الى التفسير (قوله تلزمه الدابة فقط) لان غصب العقار لا يتحقق عندهما وعلى قياس قول محمد يضمنهما (قوله والاصل أن ما يصلح ظرفا ان أمكن نقله) كتمر فى قوصرة لزماه ومثله طعام فى جوالق أو فى سفينة (قوله لزماه) لان الاقرار بالغصب اخبار عن نقله ونقل المظروف حال كونه مظروفا لا يتصور الا بنقل الظرف فصار اقرارا بغصبهما ضرورة ويرجع فى البيان اليه لانه لم يعين هكذ قرر فى غاية البيان وغيرها هنا وفيما بعده وظاهره قصره على الاقرار بالغصب ويؤيده ما فى الخانية له على ثوب أو عبد صح ويقضى بقيمة وسط عند أبى يوسف وقال محمد القول له فى القيمة اهـ وفى البحر والاشباه لا يلزمه شئ اهـ ولعله قول الامام فهذا يدل على أن ما هنا قاصر على الغصب والا لزمه القيمة أو لم يلزمه شئ ثم رأيته فى الشرنبلالية

عن الجوهرة حيث قال ان أضاف ما أقر به الى فعل بان قال غصبت منه تمرا فى قوصرة لزمه التمر والقوصرة والا يضفه الى فعل بل ذكره ابتداء وقال له على تمر فى قوصرة فعليه التمر دون القوصرة لان الاقرار قول والقول يميز البعض دون البعض كما لو قال بعت لمزعفرا نافى سلة اه ولله تعالى الحمد ومثله فى حاشية أبى السعود على ملا مسكين ولعل المراد بقوله فعليه التمر قيمته تأمل اه سيدى الوالد رحمه الله تعالى (أقول) ولعل عليه التمر لا قيمته لانه مثلى تأمل (قوله والا لزم المظروف فقط) وهذا عندهما لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق فى غير المنقول ولو ادعى انه لم ينقل لم يصدق لانه أقر بغصب تام لانه مطلق فيحمل على الكمال (قوله خلافا لمحمد) بناء على تصور غصب الغائب العقار فعندهما غير متصور فيكون الاقرار بالمظروف فقط وعنده متصور فيكون اقرارا بالظرف والمظروف (قوله وان لم يصلح) أى ما جعل ظرفا صورة وهو قوله فى درهم والدرهم لا يصلح أن يكون ظرفا للدرهم فيكون قوله فى درهم لغوا ويلزمه درهم فقط (قوله فى خيمة) فيه أن الخيمة لا تسمى ظرفا حقيقة والمعتبر كونه ظرفا حقيقة كما فى المنح (قوله فليحرر) هو ظاهر الحكم أخذا من الاصل ويدل عليه ما يأتى متنا وهو قوله ثوب فى منديل أو فى ثوب بل هنا أولى وفى غاية البيان ولو قال غصبتك كذا فى كذا والثانى مما يكون وعاء للاول لزماه وفيها ولو قال على درهم فى قفيز حنطة لزمه الدرهم فقط وان صلح القفيز ظرفا بيانه ما قال خواهر زاده انه أقر بدرهم فى الذمة وما فيها لا يتصور أن يكون مظروفا فى شئ آخر اه ونحوه فى الاسبيجابى واستظهر سيدى الوالد رحمه الله تعالى ان هذا فى الاقرار ابتداء أما فى الغصب فيلزمه الظرف أيضا كما فى غصبته درهما فى كيس بناء على ما قدمناه ويفيده التعليل وعلى هذا التفصيل درهم فى ثوب تأمل (قوله وبخاتم) بان يقول هذا الخاتم لك (قوله تلزمه حلقته) الحلقة بسكون اللام فى حلقة الباب وغيره والجمع حلق بفتحتين على غير قياس وقال الاصمعى بكسر الاول كقصعة وقصع وبدرة وبدر وحكى يونس عن ابن العلاء ان الفتح لغة فى السكون ط (قوله وفصه) هو ما يركب فى الخاتم من غيره وفى القاموس الفص للخاتم مثلثة والكسر غير لحن (قوله جميعا) لان اسم الخاتم يشملهما ولهذا يدخل الفص فى بيع الخاتم من غير تسمية ط عن الشلبى (قوله جفنه) بفتح الجيم غمده وقرابه (قوله وحمائله) جمع حمالة بكسر الحاء علاقته ط وهى ما يشد به السيف على الخاصرة قطعة جلد ونحوها قال الاصمعى لا واحد لها من لفظها وانما واحدها محمل عينى (قوله ونصله) حديده لان اسم السيف يطلق على الكل (قوله بيت مزين بستور وسرر) مقتضى هذا التفسير أن يلزم البيت أيضا وفى الحموى وقيل يتخذ من خشب وثياب وهو ظاهر وفى العينى هو بيت يزين بالثياب والاسرة والستور ويجمع على حجال قال منلا مسكين واسمه بشخانه وقيل خرشمانه اه ويقال لها الآن الناموسية والظاهر لزومها لانها من مفهومها وصدق الاسم على الكل كما لزمته العلاقة لصدق السيف عليها ويمكن الفرق بالاتصال وعدمه تأمل (قوله العيدان) بضم النون جمع عود كدود جمعه ديدان والدود جمع دودة صحاح (قوله فى قوصرة) بالتشديد وقد تخفف مختار الصحاح قال صاحب الجمهرة أما القوصرة فاحسبها دخيلا وقد روى

أفلح من كانت له قوصره * يأكل منها كل يوم مره

ثم قال ولا أدرى ما صحة هذا البيت اه وهى وعاء التمر منسوج من قصب ويسمى بها ما دام التمر فيها والا فهى تسمى بالزنبيل كما فى المغرب أقول والزنبيل معروف ويسمى فى عرف الشام قفة فاذا كسرته شددت [١] فقلت زنبيل لانه ليس فى الكلام فعليل بالفتح كذا فى الصحاح بقى أن يقال مقتضى قوله فاذا كسرته الخ يفيد جواز الفتح وقوله لانه ليس فى كلام العرب الخ يقتضى عدم جوازه وعبارة القاموس تفيد جوازه مع القلة (قوله جوالق) كصحائف جمع جوالق بكسر الجيم واللام وبضم الجيم وفتح اللام وكسرها وعاء معروف قاموس أى وهو العدل (قوله أو ثوب فى منديل) لانه ظرف له وهو ممكن حقيقة فيدخل

فيه

والا لزم المظروف فقط خلافا لمحمد وان لم يصلح لزم الاول فقط كقوله درهم فى درهم درر قلت ومفاده انه لو قال دابة فى خيمة لزماه ولو قال ثوب فى درهم لزمه الثوب ولم أره فليحرر (وبخاتم) تلزمه (حلقته وفصه) جميعا (وبسيف جفنه) وحمائله ونصله (وبحجلة) بحاء فجيم بيت مزين بستور وسرر (العيدان والكسوة) وبتمر فى قوصرة أو بطعام (فى جوالق أو) فى (سفينة أو ثوب فى منديل أو) فى (ثوب

[١] (قوله شددت الخ) كذا بالاصل ونص الصحاح والزنبيل معروف فاذا كسرته شددت فقلت زبيل أو زنبيل الخ تأمل اه مصححه

فيه على ماينناز يلعى والمنديل بكسر الميم قال فى المغرب تمندل بمنديل خيش ٢ أى شده برأسه ويقال تمندلت بالمنديل وتمدلت أى تمسحت به جوى (قوله يلزمه الظرف كالمظروف لماقدمناه) أى من أن الصالح للظرفية حقيقةان أمكن نقله لزماه والالزم المظروف فقط عندهما وكذا لو أقر بأرض أودار يدخل البناء والاشجار اذا كانا فيهما حتى لوأقام المقر بينة بعد ذلك أن البناء والاشجار والفص والجفن والعيد ان لى لم يصدق ولم تقبل بينته كما فى المنبع وغيره بخلاف مالو قال هذه الدار لفلان الابناؤها فانه لى وكذا فى سائرها وان لم يصح الاستثناء ويكون الكل للمقرله الا أنه لو أقام البينة تقبل كما فى الخانية (قوله لاتلزمه القوصرة) لان من للانتزاع فكان اقرارا بالمنتزع (قوله كثوب فى عشرة وطعام فى بيت) هو على قولهما وقياس محمد لزومهما (قوله فيلزمه المظروف فقط) عندهما وألزمه محمد الكل لان النفيس قد يلف فى عشرة ونوقض بما لو قال كرباس فى عشرة حرير ا (قوله لاتكون ظرفا لواحد عادة) والممتنع عادة كالممتنع حقيقة وفى قد تأتى بمعنى بين أى على معنى البين والوسط مجازا كقوله تعالى فادخلى فى عبادى فوقع الشك والاصل براءة الذمة والمال لايجب مع الاحتمال وفى كلام الشرح ان فى فى الآية بمعنى مع (قوله وعنى معنى على) لان غصب الشئ من محل لا يكون مقتضيا غصب المحل كما فى النهاية عن المبسوط ز يلعى فى تعليل قوله بخلاف ما اذا قال غصبت اكافا على حمار حيث يلزمه الا كاف دون الحمار لان الحمار مذكور لبيان محل المغصوب حين أخذه فيقال هنا اذا قال خمسة فى خمسة وعنى على فقد أقر باغتصاب خمسة مستقرة على خمسة فالمغصوب هو الخمسة المستقرة والخمسة المستقر عليها مذكورة لبيان محل المغصوب حين أخذه وغصب الشئ من محل لا يكون مقتضيا لغصب المحل تأمل (قوله أو الضرب خمسة) لان أثر الضرب فى تكثير الاجزاء لافى تكثير المال درر قال فى الولوالجية ان عنى بعشرة فى عشرة الضرب فقط أو الضرب وتكثير الاجزاء فعشرة وان نوى بالضرب تكثيرا العين لزمه مائة (قوله لما مر) أى فى الطلاق من أن الضرب يكثر الاجزاء لا المال فاذا قلت خمسة فى خمسة تريد به أن كل درهم من الخمسة مثلا خمسة أجزاء وفى الولوالجية أى فيما اذا قال له على عشرة فى عشرة ان نوى الضرب ان قال نويت تكثير الاجزاء لا يلزمه الا عشرة وان نوى تكثير العين لزمه مائة وان نوى الضرب ولم ينو شيأ آخر لزمه عشرة حملا على نية الاجزاء انتهى وهذا يقتضى ثبوت خلاف فى هذه الصورة ونحوها ومعلوم أن ذلك عند التجاحد أما عند الاتفاق فالامر ظاهر (قوله وألزمه زفر بخمسة وعشرين) وهو قول الحسن بن زياد وفى الشارح وقال زفر عليه عشرة فلعل عن زفر روايتين وفى التقريب ذكر ان مذهب زفر مثل قول الحسن كما ذكره العينى مخالفا للز يلعى قال فى التبيين وقال زفر عليه عشرة وقال الحسن بن زياد خمسة وعشرون لعرف الحساب لانهم يريدون به ارتفاع أحد العددين بقدر العدد الآخر ولزفر أن حرف فى يستعمل بمعنى مع وان ما يراد به ارتفاع أحد العددين بقدر الآخر عند الخواص من الناس فتعين المجاز المتعارف بين الناس وقلنا لما تعذرت الحقيقة وهى الظرفية لغا ولا يصار الى المجاز لان المجاز متعارض لانها تستعمل بمعنى الواو وبمعنى مع وبمعنى على وليس حملها على البعض أولى من البعض فلغت اه ملخصا (قوله وعشرة ان عنى مع) لان اللفظ يحتمل المعية فقد نوى محتمل كلامه فيصدق وفى البيانية على درهم مع درهم أو معه درهم لزماه وكذا قبله أو بعده وكذا درهم فدرهم أو ودرهم بخلاف درهم على درهم أو قال درهم درهم لان الثانى تأكيد وله على درهم فى قفيز برلزمه درهم وبطل القفيز كعكسه وكذا له فرق زيت فى عشرة مخاتيم حنطة ودرهم ثم درهمان لزمه ثلاثة ودرهم بدرهم واحد لانه للبدلية اه ملخصا وفى الحاوى القدسى له على مائة ونيف لزمه مائة والقول له فى النيف وفى قريب من ألف عليه أكثر من خمسمائة

يلزمه الظرف كالمظروف) لماقدمناه (ومن قوصرة) مثلا (لا) تلزمه القوصرة ونحوها (كثوب فى عشرة وطعام فى بيت) فيلزمه المظروف فقط لما مر اذ العشرة لا تكون ظرفا لواحد عادة (وبخمسة فى خمسة وعنى) معنى على أو (الضرب خمسة) لما مر وألزمه زفر بخمسة وعشرين (وعشرة ان عنى مع)

٢ قوله خيش هكذا بالاصل فليحرر

والقول له فى الزيادة (قوله كما مر فى الطلاق) من أنه لو قال أنت طالق واحدة فى ثنتين طلقت واحدة ان لم ينو أو نوى الضرب وان نوى واحدة وثنتين فثلاث وان نوى مع الثنتين فثلاث و بثنتين فى ثنتين بنية الضرب ثنتان وان نوى الواو أو مع كما مر وكذا يقال مثله فى مسئلتنا فلو قال له على عشرة فى عشرة ان نوى الضرب بان قال نويت تكثير الاجزاء لا تلزمه الا عشرة وان نوى تكثير العين لزمه مائة وان نوى الضرب ولم ينو شيأ آخر لزمه عشرة حملا على نية الاجزاء كما فى الولوالجية وهذا يقتضى ثبوت خلاف فى هذه الصورة ونحوها لان ذلك عند التجاحد أما عند الاتفاق فالامر ظاهر كما مر قريبا تأمل (قوله تسعة) أى عند الامام وعندهما عشرة وعند زفر ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والآخر حدا والحد لا يدخل فى المحدود ولهما أن الغاية يجب أن تكون موجودة اذ المعدوم لا يجوز أن يكون حدا للموجود ووجوده بوجوبه فتدخل الغايتان وله ان الغاية لا تدخل فى المغيا لان الحد يغاير المحدود لكن هنا لابد من ادخال الاولى لان الدرهم الثانى والثالث لا يتحقق بدون الاول فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة فى الثانية درر وفى المنح ولان العدد يقتضى ابتداء فاذا أخرجنا الاول من أن يكون ابتداء صار الثانى هو الاول فيخرج هو أيضا من أن يكون ابتداء كالاول وكذا الثالث والرابع الخ فيؤدى الى خروج الكل من أن يكون واجبا وهو باطل اهـ والمراد بالغاية الثانية المتمم للمذكور فالغاية فى العشرة العاشر وفى الالف الآخر ٢ الاخير وهكذا فما قاله أبو حنيفة فى الغاية الاولى استحسان وفى الثانية قياس وما قالاه فى الغايتين استحسان وما قاله زفر فيهما قياس كما فى قاضى زاده (قوله بخلاف الثانية) أى ما بعد الى فان للتسعة وجودا بدون العاشر فلا دليل على دخوله فلا يدخل بالشك (قوله وما بين الحائطين) أى بخلاف ما بين الحائطين أى لو قال له فى دارى من هذا الحائط الى هذا الحائط فانهما لا يدخلان فى الاقرار لان الغاية لا تدخل فى المغيا فى المحسوس ولا المبدأ بخلاف ما تقدم و بخلاف المعدوم فانه لا يصلح حدا الا بوجوده ووجوده بوجوبه ومن ذلك لو وضع بين يديه عشرة دراهم مرتبة فقال ما بين هذا الدرهم الى هذا الدرهم وأشار اليهم لفلان لم يدخل الدرهمان تحت الاقرار بالاتفاق كما فى المنبع (قوله فلذا قال) أى لما كان فى المعدود تدخل الغاية الاولى دون الثانية قال وفى له كر حنطة الخ لان الكر معدود بالقفيز عادة فكانه قال من قفيز الى تمام القفزان من قفيزى حنطة وشعير فتدخل الغاية الاولى ولا يدخل القفيز الاخير من كر الشعير لانه ذكر الشعير بعد الى فيلزمه كر حنطة وكر شعير الا قفيزا قال فى المنح لان القفيز الاخير من الشعير هو الغاية الثانية وعندهما يلزمه الكران (قوله الا قفيزا) من شعير قال القدورى فى التقريب قال أبو حنيفة فيمن قال لفلان على ما بين كر شعير الى كر حنطة لزمه كر شعير وكر حنطة الا قفيزا ولم يجعل الغاية جميع الكر لان العادة أن الغاية لا تكون أكثر الشئ ولا نصفه والكر عبارة عن جملة من القفزان فوجب أن يصير الانتهاء الى واحد منها اهـ شلبى عن الاتقانى ومثل هذا يقال فى مسئلة المصنف ونقل الشلبى أيضا عن قاضيخان لو قال له على ما بين مائة الى مائتين فى قول أبى حنيفة يلزمه مائة وتسعة وتسعون فتدخل فيه الغاية الاولى دون الثانية اهـ ولو قال من عشرة دراهم الى عشرة دنانير فعنده تلزمه الدراهم وتسعة دنانير وعندهما الكل ذكره الزيلعى عن النهاية وانظر ما وجه لزوم الكر من الشعير الا قفيزا مع انه جعل الغاية نفس الكر (قوله لما مر) أى من أن الغاية الثانية لا تدخل لعدم الضرورة والغاية الاولى داخلة لضرورة بناء العدد عليها واعلم أن المراد بالغاية الثانية المتمم للمذكور فالغاية فى الى عشرة العاشر وفى الى ألف الفرد الاخير وهكذا على ما يظهر لى قال المقدسى ذكر الاتقانى عن الحسن أنه لو قال من درهم الى دينار لم يلزمه الدينار وفى الاشباه على من شاة الى بقرة لم يلزمه شئ سواء كان بعينه أو لا ورأيت معزو بالشرحها قال أبو يوسف اذا كان بغير عينه فهما عليه ولو قال ما

بين

كما مر فى الطلاق (ومن درهم الى عشرة أو ما بين درهم الى عشرة تسعة) لدخول الغاية الاولى ضرورة اذ لا وجود لما فوق الواحد بدونه بخلاف الثانية وما بين الحائطين فلذا قال (و) فى له (كر حنطة الى كر شعير لزماه) جميعا (الا قفيزا) لانه الغاية الثانية (ولو قال له على عشرة دراهم الى عشرة دنانير يلزمه الدراهم وتسعة دنانير) عند أبى حنيفة رضى الله عنه لما مر نهاية (وفى) له (من دارى ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط له

٢ قوله الآخر الاخير لعله الفرد الاخير كما سيأتى فى هذه الصحيفة

بين درهم الى درهم فعليه درهم عند أبى حنيفة ودرهمان عند أبى يوسف سائحانى (قوله ما بينهما فقط) أى دون الحائطين لقيامهما بانفسهما شرنبلالية عن البرهان وعلل المسئلة فى الدرر تبعا للزيلعى بقوله لما ذكرنا أن الغاية لا تدخل فى المغيا اهـ ولا يخفى ما فيه بالنسبة للمبدا لدخوله فيما سبق بخلاف ما هنا ولهذا زاد العينى على ما اقتصر عليه الزيلعى حيث قال لان الغاية لا تدخل فى المحسوس ولا المبدا بخلاف ما تقدم اهـ وقدمناه قريبا (قوله لما مر) هو لم يقدم له تعليلا وانما ذكر مخالفته لقوله من درهم الى عشرة أو بين درهم الى عشرة وقد ذكره فى المنح بقوله بخلاف ما ذكر من المحسوس لانه موجود فيصلح حدا فلا يدخلان اهـ والمحسوس هو هذه المسئلة ط (قوله وصح الاقرار بالحمل) سواء كان حمل أمة أو غيرها بان يقول حمل أمتى أو حمل شاتى لفلان وان لم يبين له سببا لان لتصحيحه وجها وهو الوصية من غيره كان أوصى رجل بحمل شاة مثلا لا خر ومات فاقر ابنه بذلك لحمل عليه حموى (قوله المحتمل) اسم فاعل من احتمل أى يصح أن يحمل عليه لفظ الوجود فيقال هذا الحمل موجود وهو أعم من كونه لان ماله أولا ٣ فانها اذا ولدت بعده لدون نصف حول كان موجودا محققا ولدون حولين لو معتدة غير محقق لكنه ممكن ويمكن أن يقال انه محقق شرعا لثبوت نسبه وكذا غير الآدمى اذا قدر بادنى مدة الحمل المتصورة فيه كان محققا وجوده فلو قال المعلوم وجوده أو المحتمل كما فى التبيين لكان أظهر واستغنى عن التكلف واقتصر على المعلوم وجوده لما علم فى مسئلة المعتدة انه معلوم شرعا ولعل أصل العبارة كالتبيين فسقط لفظ المعلوم من قلم الناسخ مع انه يرد على قوله المحتمل ما لو جاءت به المزوجة لدون سنتين فانه محتمل وجوده بمعنى الامكان مع انه لا يصح الاقرار به حينئذ فتعين الاقتصار على قولنا المعلوم وجوده ويدخل فيه ولد المعتدة لدون السنتين كما علمت (قوله بان تلد) أى الامة (قوله لدون نصف حول لو مزوجة) وانما كان كذلك لما تقرر أن أقل مدة الحمل ستة أشهر وأكثرها سنتان فاذا كانت مزوجة وجاءت بالولد لاقل من ستة أشهر علم انه موجود وقت الاقرار وكونه ابن الزوج لا يمنع الاقرار به لغيره لان ولد الامة رقيق كما فى الدرر (قوله أو لدون حولين لو معتدة) أى لو كانت معتدة فجاءت به لاقل من حولين يصح الاقرار به للعلم بوجوده وقت الاقرار (قوله لثبوت نسبه) أى انه لما حكم الشارع بثبوت نسبه من المطلق كان حكما بوجوده وقت الاقرار به (قوله ولو الحمل غير آدمى) كحمل الشاة مثلا بان قال حمل شاتى لفلان كما مر بشرط أن يتيقن بوجوده وقت الاقرار (قوله ذلك) أى الحمل ولا حاجة اليه لان الموضع للاضمار (قوله لكن فى الجوهرة) الاستدراك على ما تضمنه الكلام السابق من الرجوع الى أهل الخبرة اذ لا يلزم فيما ذكر (قوله أقل مدة حمل الشاة الخ) سيأتى فى كتاب الوصايا نقلا عن القهستانى ٤ أن أقل مدة الحمل للآدمى ستة أشهر وللفيل احدى عشر وللابل وللخيل والحمير سنة وللبقر تسعة أشهر وللشاة خمسة أشهر ومثله المعز وللسنور شهران وللكلب أربعون يوما وللطير احدى وعشرون يوما (قوله وصح له) أى للحمل المحتمل وجوده وقت الاقرار بان جاءت به لدون نصف حول أو لسنتين أى وهى زوجة حلال وأبوه ميت أما لو جاءت به لسنتين وأبوه حى ووطء الام له حلال فالاقرار باطل لانه يحال بالعلوق الى أقرب الاوقات فلا يثبت الوجود وقت الاقرار لا حقيقة ولا حكما بيانية وكفاية (قوله ان بين سببا صالحا يتصور للحمل) أى يتصور ثبوته للحمل أى بان بين سببا صالحا لثبوت الحكم له (قوله كالارث والوصية) الكاف استقصائية لانحصار السبب الصالح فيهما (قوله فورثه) الحمل واستهلكت من مال المورث ألفا مثلا (قوله والا) أى وان لم يبين سببا صالحا بان لم يبين سببا أصلا أو بين سببا غير صالح لا يصح الاقرار بل يلغو كما يأتى قريبا (قوله كما يأتى) أى فى قوله وان فسره الخ (قوله لاقل من نصف حول) أى بان كانت ذات زوج أو لاقل من سنتين ان

ما بينهما) فقط لما مر (وصح الاقرار بالحمل المحتمل وجوده وقته) أى وقت الاقرار بأن تلد لدون نصف حول لو مزوجة أو لدون حولين لو معتدة لثبوت نسبه (ولو) الحمل (غير آدمى) ويقدر بادنى مدة يتصور ذلك عند أهل الخبرة زيلعى لكن فى الجوهرة أقل مدة حمل الشاة أربعة أشهر وأقلها لبقية الدواب ستة أشهر (و) صح (له ان بين المقر (سببا صالحا) يتصور للحمل (كالارث والوصية) كقوله مات أبوه فورثه أو أوصى له به فلان فيجوز والا فلا كما يأتى (فان ولدته حيا لاقل من نصف حول) مذ أقر (فله ما أقر

٣ قوله لأن ماله أولا هكذا بالاصل ولتحرر العبارة

٤ مطلب أقل مدة الحمل للآدمى وغيره

كانت معتدة فان ولدته لا كثر من ستة أشهر لم يستحق شيأ حموى ومثله فى ابن الكمال (قوله وان ولدت حيين) أى ذكرين أو أنثيين (قوله فلهما) لان مجموعهما هو الحمل وهو خبر لمبتدا محذوف تقديره فالموروث أو الموصى به وقوله نصفين نصب على الحال من الضمير فى الخبر أى فهو لهما نصفين (قوله فكذلك) أى نصفان فى الوصية لان المال للحمل وهو مجموعهما ولا أرجحية لاحدهما على الآخر فيه (قوله بخلاف الميراث) فان فيه للذكر مثل حظ الانثيين (قوله لورثة ذلك) لا حاجة الى اسم الاشارة (قوله الموصى والمورث) عبارة البحر وان ولدت ميتا يرد الى ورثة الموصى أو ورثة أبيه اه قال العلامة الرملى أقول يعنى اذا قال المقر أوصى له به فلان ثم ولد ميتا فانه يرد الى ورثة الموصى الذى قال المقر انه أوصى للحمل وقوله أو ورثة أبيه يعنى ان قال المقر مات أبوه فورثه فانه يرد الى ورثة أبيه ان ولد ميتا عملا بقول المقر فى المسئلتين (قوله لعدم أهلية الجنين) أى لان هذا الاقرار فى الحقيقة لهما أى للموصى والمورث وانما ينتقل للجنين بعد ولادته حيا ولم ينفصل حيا فيكون لورثتهما كما فى الدرر والحاصل ان الحمل لا يكون أهلا لان يرث ويورث ويستحق الوصية الا اذا خرج أكثره حيا (قوله كهبة) أى للحمل فانها لا تصح له لان حكمها ثبوت الملك للموهوب له والحمل لا يملك (قوله أو بيع أو اقراض) بان قال الحمل باع منى أو أقرضنى دررا اذ لا يتصور شئ منه من الجنين لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لا يولى عليه (قوله أو أبهم الاقرار ولم يبين سببا) بان قال لحمل فلانة كذا (قوله لغا) أى بطل فلا يلزمه شئ أيضا عند أبى يوسف لان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار المأذون وأحد المتفاوضين عليه فيصير كما اذا صرح به ولا يصح فكذا هذا درر (قوله وحمل محمد المبهم على السبب الصالح) لانه يحتمل الجواز والفساد ولان الاقرار اذا صدر من أهله مضافا الى محله كان حجة يجب العمل بها ولا نزاع فى صدوره من أهله لانه هو المفروض وأمكن اضافته الى محله بحمله على السبب الصالح حملا لكلام العاقل على الصحة كالعبد المأذون اذا أقر بدين فان اقراره وان احتمل الفساد بكونه صداقا أو دين كفالة والصحة بكونه من التجارة كان صحيحا تصحيحا لكلام العاقل عناية وأبو يوسف يبطله لان لجوازه وجهين الوصية والارث ولبطلانه وجوها وليس أحدهما باولى من الآخر فحكم بالفساد نظيره لو شرى عبدا بألف ثم قبل النقد باعه وعبدا آخر من البائع بالف وخمسمائة وقيمتهما سواء فانه يبطل وان أمكن جوازه بان يجعل الالف أو أكثر حصة المشترى والباقى حصة الآخر زيلعى وفيه نظر اذ لا نسلم أن تعدد جهة الجواز توجب الفساد لا يكفى فى صحة الحمل على الجواز صلاحية فرد من الوجهين وان لم يتعين خصوصية ألا ترى أن جهالة نفس المقر به لا تمنع صحة الاقرار اتفاقا فكيف تمنعها جهالة سبب المقر به حموى عن قاضى زاده وهذا ترجيح منه لقول محمد ويقوى بحث قاضى زاده ما ذكره فى الشرنبلالية حيث قال ولقائل أن يقول قد تقدم من الزيلعى فى الاقرار بالمجهول أنه اذا لم يبين السبب يصح ويحمل على انه وجب عليه بسبب تصح معه الجهالة فما الفرق بينه وبين ما ذكره هنا من عدم حمله على السبب الموجب للصحة على قول القائل به وفى كل احتمال الفساد والصحة اه وفى التبيين ولا يقال ان ظاهر اقراره يقتضى الوجوب فكيف يقدر على ابطاله ببيان سبب غير صالح والابطال رجوع عن الاقرار وهو لا يملك الرجوع لانا نقول ليس برجوع وانما هو بيان سبب محتمل لانه يحتمل أن أحدا من أوليائه باعه منه فحسب أن ذلك صحيح فيقر به ويضيفه الى الجنين مجازا اه ملخصا ثم على قول محمد اذا صح الاقرار مع ابهام السبب ثم ولد الحمل ميتا أو لم يوجد حمل لمن يرد المقر به يراجع وأفاد فى الزيلعى والعناية انه تحصل ان للمسئلة ثلاث صور اما أن يبهم الاقرار فهو على الخلاف واما أن يبين سببا صالحا فيجوز بالاجماع واما أن يبين سببا غير صالح فلا يجوز

بالاجماع

وان ولدت حيين فلهما) نصفين ولو أحدهما ذكرا والآخر أنثى فكذلك فى الوصية بخلاف الميراث (وان ولدت ميتا فـ) يرد (لورثة) ذلك (الموصى والمورث) لعدم أهلية الجنين (وان فسره بما لا يتصور كهبة أو (بيع أو اقراض أو أبهم الاقرار) ولم يبين سببا (لغا) وحمل محمد المبهم على السبب الصالح وبه قالت الثلاثة (و) أما (الاقرار للرضيع)

بالاجماع فان قيل ظاهر اقرره يقتضي الوجوب فكيف يقدر على ابطاله بيبان سبب غير صالح والابطال رجوع وهو في الاقرار لا يصح أجيب بانه ليس برجوع بل ظهور كذبه بيقين كما لو قال قطعت يد فلان عمدا أو خطأ و يد فلان صحيحة اه ثم قال المنلا عبد الحليم وقيل أبو حنيفة مع أبي يوسف واختار صاحب الهداية قول أبي يوسف على ماهو دأبه في ترتيب المسائل وتبعه صاحب الوقاية حيث ترك قول محمد رأسا اشارة الى رجحان قول أبي يوسف وعليه أكثر الشراح حيث قووا دليله اه ثم قال فظهر أن قول أبي يوسف هو المختار وأقوى وان من قال ولم نظفر فيما عندي من المعتبرات ما يرجح قول أحدهما على قول الآخر أظهر عدم تتبعه كما لا يخفى اه (قوله فانه صحيح) لان الاقرار لا يتوقف على القبول و يثبت الملك للمقر له من غير تصديق لكن بطلانه يتوقف على الابطال كما في الانقروي وأما الاقرار للصغير فلا يتوقف على تصديقه فيصير الشئ المقر به ملكا له بمجرد الاقرار ولا يصح اقرار المقر بعد ذلك للغير كما قدمناه عن الخير الرملي موضحا فراجعه ان شئت (قوله لان هذا المقر الخ) قال العلامة الاتقاني بخلاف ما لو أقر لرضيع أن عليه ألف درهم بالبيع أو الاجارة لان الرضيع من أهل أن يستحق الدين بهذا السبب بتجارة وليه لانه يتجر له ان كان لا يتجر هو بنفسه بخلاف الجنين اه أي فانه لا يلي أحد عليه قال بعض الفضلاء الفرق بين الرضيع والحمل حيث جاز الاقرار للاول وان بين انه قرض أو ثمن مبيع ولم يجز للثاني لانه لا يتصور البيع مع الجنين ولا يلي عليه أحد بخلاف الصغير لثبوت الولاية عليه فيضاف اليه عقد الولي مجازا هكذا فهمت من كلامهم اه (أقول) وجه في المحيط صحة الاقرار للصغير وان بين سببا غير صالح بانه أقر بوجوب الدين بسبب وان لم يثبت لانه لا يتصور من الصبي نفي الاقرار بالدين كما لو كذبه المقر له في السبب بأن قال لك علي ألف غصبا فقال المقر له بل دينا يلزمه المال وان لم يثبت السبب كذا هـ ذا ومثله في الحواشي الحموية (قوله في الجملة أشباه) قال محشيه الحموي يعني لان البيع أو القرض صدر من بعض أوليائه فاضافته الى الصغير مجاز انتهى (قوله أقر بشئ على أنه بالخيار الخ) يعني بان قال له علي ألف درهم قرض أو غصب أو وديعة أو عارية قائمة أو مستهلكة على أني بالخيار ثلاثة أيام منح (قوله لزمه بلا خيار) لوجود الصيغة الملزمة (قوله فلا يقبل الخيار) لان المقصود من الخيار هو الفسخ ولما لم يحتمل الاقرار والفسخ لم يجز شرط الخيار له ولزمه المال لانه ان كان صادقا فهو واجب العمل به وان لم يختر وان كان كاذبا فهو واجب الرد فلا يتغير باختياره وعدم اختياره وانما تأثير اشتراط الخيار في العقود ليتخير من له الخيار بين فسخه وامضائه درر وعناية فان قيل الاقرار يرتد بالرد وهو فسخ قلنا ليس بفسخ للاقرار لانه رفع للشئ بعد ثبوته ورد الاقرار ليس رفعا له بعد ثبوته في حقه بل بيان أنه غير ثابت أصلا لانه يحتمل الصدق والكذب فاذا كذبه المقر له ثبت الكذب في حقه لانه اقرار على نفسه واذا صح التكذيب في حقه ظهر أن الاقرار لم يثبت من الاصل بخلاف البيع لانه تصرف يحتمل الفسخ بعد وقوعه لان ماهو المقصود منه وهو الملك مما ينفسخ بانفساخ البيع لانه ثابت به والمقصود من فسخ السبب فسخ حكمه فاذا كان حكم السبب محتملا للفسخ كان السبب كذلك وعكسه (قوله لم يعتبر تصديقه) الاولى حذفه بل ينبغي أن يقول فانه لم يعتبر لان ان وصلية فلا جواب لها ح أي بل جوابها مفهوم من الكلام السابق الا أن يقال هـذا بيان لذلك المفهوم فلا اعتراض حينئذ (قوله الا اذا أقر بعقد) أي بدين لزمه بسبب عقد الخ بان يقول له علي ألف ثمن مبيع بخيار (قوله وقع بالخيار له) فحينئذ يثبت الخيار له اذا صدقه المقر له أو أقام عليه بينة الا أن يكذبه المقر له فلا يثبت الخيار وكان القول قول المقر له كما بأي قريبا فان قيل ان لم يقبل الاقرار الفسخ فالسبب الذي به وجب المال وهو التجارة تقبل فيجب أن يكون الخيار مشروطا في سبب الوجود قلنا

فانه (صحيح وان بين) المقر (سببا غير صالح منه حقيقة كالاقراض) أو ثمن مبيع (لان) هذا (المقر محل لثبوت الدين) للصغير في الجملة أشباه (أقر بشئ على أنه بالخيار) ثلاثة أيام (لزمه بلا خيار) لان الاقرار اخبار فلا يقبل الخيار (وان) وصلية (صدقه المقر له) في الخيار لم يعتبر تصديقه (الا اذا أقر بعقد) بيع (وقع بالخيار له) فيصح باعتبار العقد اذا صدقه أو برهن فلذا قال (الا أن يكذبه المقر له) فلا يصح

السبب غير مذكور وانما يعتبر مذكورا ضرورة صحة الاقرار واذا ثبت مقتضى صحته اعتبر مذكورا فى حقه فقط دون صحة الخيار وأما اذا قال على ألف ثمن مبيع بخيار فيصح ان صدقه المقر له أو برهن لان المقر به عقد يقبل الخيار وهو من العوارض فلابد من التصديق أو البيان وان أقر بدين بسبب كفالة على انه بالخيار مدة معلومة ولو طويلة جاز ان صدقه لان الكفالة تحتمل من الجهالة والخطر مالا يحتمله البيع فاذا جاز شرطه فيه ففيها أولى ثم لم يقدر فيها الان اطلاق الخيار فى البيع ينافى حكمة الملك المطلق وحكم الخيار منع السبب من العمل وحكم الكفالة لزوم الدين وانه يصح مطلقا ومقيدا مقدسى (قوله لانه منكر) للخيار فى العقد الذى هو من العوارض والقول فيها للمنكر (قوله أو قصيرة) الاولى حذفها كما لا يخفى حلبى وانما جازت الكفالة مطلقة ومقيدة لان حكمها ههنا لزوم الدين وهو يصح مطلقا ومقيدا فلا يكون اشتراط الخيار كذلك منافيا لها بخلاف البيع فلابد من التوقيت فيه بثلاثة لان اطلاق الخيار ينافى حكم البيع لان حكمه الملك المطلق وحكم الخيار منع السبب من العمل و بينهما منافاة والحاصل انه كما أن البيع عقد يصح فيه شرط الخيار ولا يزاد فيه على ثلاثة أيام عند الامام والكفالة عقد أيضا يصح فيه شرط الخيار و يصح اشتراطه مدة طويلة أو قصيرة لانها عقد تبرع يتوسع فيها بعد أن تكون المدة معلومة لكن قد صدر فى سنة خمس وثمانين بعد المائتين والالف أمر حضرة السلطان نصره الرحمن لسائر قضاته ونوابه فى الممالك المحروسة بالحكم على قول الصاحبين فى امتداد خيار الشرط أكثر من ثلاثة أيام موافقا لما فى المادة الثلثمائة من الجزء الاول من كتاب البيع من الاحكام العدلية حين كنت فى الاستانة العلية ومتشرفا بتوظيفى بتلك الجمعية العلمية بامر من حضرته نصره الله تعالى بجمعها (قوله اذا صدقه) فاذا كذبه يلزمه المال من غير شرط والقول له لانه يدعى عليه التأخير وهو ينكر اتقانى (قوله لان الكفالة عقد أيضا) علة للتشبيه المستفاد من الكاف (قوله بخلاف مامر) أى من قوله أقر بشئ كما بيناه (قوله لانها أفعال) لان الشئ المقر به قرض أو غصب أو وديعة عارية أو قائمة أو مستهلكة فالقرض وما عطف عليه أفعال فقد أخبر بوقوعها فلا يصح فيها شرط الخيار (قوله الامر بكتابة الاقرار) بخلاف أمره بكتابة الاجارة وأشهد ولم يجر عقد لا تنعقد أشباه (قوله اقرار حكما) لان الامر انشاء والاقرار اخبار فلا يكونان متحدين حقيقة بل المراد أن الامر بكتابة الاقرار اذا حصل حصل الاقرار حلبى عن الدرر (قوله يكون بالبنان) بالباء الموحدة والنون ومقتضى كلامه أن مسئلة المتن من قبيل الاقرار بالبنان والظاهر أنها من قبيل الاقرار باللسان بدليل قوله كتب أم لم يكتب و بدليل مافى المنح عن الخانية حيث قال وقد يكون الاقرار بالبنان كما يكون باللسان رجل كتب على نفسه مذكر حق بحضرة قوم أو أملى على انسان ليكتب ثم قال اشهدوا على بهذا لفلان كان اقرارا اه فان ظاهر التركيب ان المسئلة الاولى مثال للاقرار بالبنان والثانية للاقرار باللسان فتأمل ح (قوله خط اقرارى) أى الخط الدال على اقرارى فالاضافة من اضافة الدال الى المدلول والدلالة التزامية وفى أحكام الكتابة من الاشباه اذا كتب ولم يقل شيئا لا تحل الشهادة قال القاضى النسفى ان كتب مصدرا يعنى كتب فى صدره ان فلان بن فلان له على كذا أو أما بعد فلفلان على كذا يحل للشاهد أن يشهد وان لم يقل اشهد على به والعامة على خلافه لان الكتابة قد تكون للتجربة ولو كتب وقرأه عند الشهود حلت وان لم يشهدهم ولو كتب عندهم وقال اشهدوا على بما فيه ان علموا بما فيه كان اقرارا والا فلا وذكر القاضى ادعى على آخر مالا وأخرج خطا وقال انه خط المدعى عليه بهذا المال فانكر كونه خطه فاستكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة تدل على انهما خط كاتب واحد لا يحكم عليه بالمال فى الصحيح لانه لا يزيد على ان يقول هذا خطى وأنا حررته لكن ليس

لانه منكر والقول له (كاقراره بدين بسبب كفالة على انه بالخيار فى مدة ولو) المدة (طويلة) أو قصيرة فانه يصح اذا صدقه لان الكفالة عقد أيضا بخلاف مامر لانها أفعال لا تقبل الخيار زيلعى (الامر بكتابة الاقرار اقرار حكما) فانه كما يكون باللسان يكون بالبنان فلو قال للصكاك اكتب خط اقرارى بالف على أو اكتب بيع دارى أو طلاق امرأتى صح كتب أم لم يكتب وحل للصكاك أن يشهد الا فى حدود قود خانية وقدمنا فى الشهادات

على

على هذا المال وثمة لايجب كذا هنا الافى دفتر السمسار والبياع والصراف انتهى ومثله فى البزازية قال السائحانى وفى المقدسى عن الظهيرية لوقال وجدت فى كتابى ان له على ألفا أو وجدت فى ذكرى أوفى حسابى أو بخطى أوقال كتبت بيدى ان له على كذا كله باطل وجماعة من أئمة بلخ قالوا فى دفتر البياع ان ماوجد فيه بخط البياع فهو لازم عليه لانه لا يكتب الاماعلى الناس له وماللناس عليه صيانة عن النسيان والبناء على العادة الظاهرة واجب انتهى فقد استفدنا من هذا أن قول أئمتنا لايعمل بالخط يجرى على عمومه واستثناء دفتر السمسار والبياع لايظهر بل الاولى أن يعزى الى جماعة من أئمة بلخ وأن يقيد بكونه فيما عليه ومن هنا يعلم ان رد الطرسوسى العمل به مؤيد بالمذهب فليس الى غيره نذهب وانظر ماتقدم فى كتاب القاضى الى القاضى وماقدمناه فى الشهادات وحاصل ماتحرر فى مسئلة الخط ان عامة علمائنا على عدم العمل به الاماوجده القاضى فى أيدى القضاة الماضين وله رسوم فى دواوينهم أى السجلات وخط السمسار والبياع والصراف وان لم يكن معنونا ظاهرا بين الناس وكذلك ما يكتب الناس فيما بينهم على أنفسهم فى دفاترهم المحفوظة عندهم بخطهم المعلوم بين التجار وأهل البلد فهو حجة عليهم ولو بعد موتهم وكذلك كتاب الامان والبراآت السلطانية والدفتر الخاقانى كما قدمنا ذلك فى الشهادات موضحا بأدلته فراجعه ومشى فى الفتاوى النعيمية فى رجل كان يستدين من زيد و يدفع له ثم تحاسبا على مبلغ دين تبقى لزيد بذمة الرجل وأقر الرجل بان ذلك آخر كل قبض وحساب ثم بعد أيام يريد نقض ذلك واعادة الحساب فهل ليس له ذلك الجواب نعم لقول الدرر لاعذر لمن أقر اه وفيها فى شريكى تجارة حسب لهما جماعة الدفاتر فتراضيا وانفصل المجلس وقد قلنا صواب الجماعة فى الحساب ثم تبين الخطأ فى الحساب لدى جماعة أخر فهل يرجع للصواب الجواب نعم لقول الاشباه لاعبرة بالظن البين خطؤه فى شريكى عنان تحاسبا ثم افترقا بلا ابراء أو بقيا على الشركة ثم تذكر أحدهما أنه كان اوصل لشريكه اشياء من الشركة غير ماتحاسبا عليه فانكر الآخر ولا بينة فطلب المدعى يمينه على ذلك فهل له ذلك لان اليمين على من انكر الجواب نعم اه (قوله عدم اعتبار مشابهة الخطين) هو الصحيح فاذا ادعى عليه حقا واظهر خط يده فاستكتب فكتب فاذا الخط يشبه الخط لا يقضى عليه وقال بعضهم يقضى عليه ومشى عليه فى المجلة فى مادة ١٦٠٧ وفى ١٦٠٩ وفى ١٦١٠ وفى ١٨٣٦ وفى ١٧٣٧ وفى ١٧٣٨ وفى ١٧٣٩ وصدر الامر الشريف السلطانى بالعمل بموجبه اذا كان خاليا من الشبهة والتصنع والتزوير فيعمل بها كمكتاب القضاة والوقفية اذا كانت مسجلة وسجلات القضاة والبرات السلطانية والدفاتر الخاقانية ودفاتر التجار فيما عليهم والصكوك والقامبيالى والوصول وعلم الخبر اذا كانت بخط من عليه الدين أوامضائه وختمه المعروفين فلو لم تكن معروفة يستكتب عند أهل الخبرة فاذا وافق الخط الخط وكانا كخط واحد يلزم بالمال وعليه قارئ الهداية وبموجبه صدر الامر السلطانى كما علمت (قوله وجحده الباقون) وان صدقوا جميعا لكن على التفاوت كرجل مات عن ثلاثة بنين وثلاثة آلاف فاقتسموها وأخذ كل واحد ألفا فادعى رجل على أبيهم ثلاثة آلاف فصدقه الاكبر فى الكل والاوسط فى الالفين والاصغر فى الالف أخذ من الاكبر ألفا ومن الاوسط خمسة أسداس الالف ومن الاصغر ثلث الالف عند أبى يوسف وقال محمد فى الاصغر والاكبر كذلك وفى الاوسط يأخذ الالف ووجه كل فى الكافى (تنبيه) لوقال المدعى عليه عند القاضى كل مايوجد فى تذكرة المدعى بخطه فقد التزمته ليس باقرار لانه قيده بشرط لايلائمه فانه ثبت من أصحابنا رحمهم الله تعالى ان من قال كل ماأقر به على فلان فانا مقر به فلا يكون اقرارا لانه يشبه وعدا كذا فى المحيط شرنبلالية (فرع) ادعى المديون أن الدائن كتب على قرطاس بخطه أن الدين الذى

عدم اعتبار مشابهة الخطين (أحد الورثة اقر بالدين) المدعى به على مورثه وجحده الباقون

لى على فلان بن فلان أبرأنه عنه صح وسقط الدين لان الكتابة المرسومة المعنونة كالنطق به وان لم يكن كذلك لايصح الابراء ولافرق بين أن تكون الكتابة بطلب الدائن أولا بطلبه بزازية من آخر الرابع عشر من الدعوى (قوله يلزمه كل الدين) أى فى قول أصحابنا منح (قوله وقيل حصته) عبر عنه بقيل لان الاول ظاهر الرواية كما فى فتاوى المصنف وسيجىء أيضا وهذا بخلاف الوصية لما فى جامع الفصولين أحد الورثة لو أقر بالوصية يؤخذ منه مايخصه وفاقا وفى مجوعة منلا على عن العمادية فى الفصل التاسع والثلاثين أحد الورثة اذا أقر بالوصية يؤخذ منه مايخصه بالاتفاق واذا مات وترك ثلاث بنين وثلاثة آلاف درهم فاخذ كل ابن الفا فادعى رجل ان الميت أوصى له بثلث ماله وصدقه أحد البنين فالقياس ان يؤخذ منه ثلاثة أخماس مافى يده وهو قول زفر وفى الاستحسان يؤخذ منه ثلث مافى يده وهو قول علمائنا رحمهم الله تعالى لنا ان المقر أقر بالف شائع فى الكل ثلث ذلك فى يده وثلثاه فى يد شريكيه فما كان اقرارا فيما فى يده قبل وما كان اقرارا فى يد غيره لايقبل فوجب ان يسلم الى الموصى له ثلث مافى يده اهـ (قوله دفعا للضرر) أى عن المقر أى لانه انما أقر بما تعلق بكل التركة (قوله ولو شهد هذا المقر مع آخر الخ) وكذا لو برهن الطالب على هذا المقر تسمع البينة عليه كما فى وكيل قبض العين لو أقر من عنده العين انه وكيل بقبضها لا يكفى اقراره ويكلف الوكيل اقامة البينة على اثبات الوكالة حتى يكون له قبض ذلك فكذا هنا جامع الفصولين وفيه خ ينبغى للقاضى أن يسأل المدعى عليه هل مات مورثك فان قال نعم فحينئذ يسأله عن دعوى المال فلو أقر وكذبه بقية الورثة ولم يقض باقراره حتى شهد هذا المقر وأجنبى معه يقبل ويقضى على الجميع وشهادته بعد الحكم عليه باقراره لاتقبل ولو لم يقم البينة أقر الوارث أو نكل ففى ظاهر الرواية يؤخذ كل الدين من حصة المقر لانه مقر بان الدين مقدم على ارثه وقال ث هو القياس ولكن المختار عندى أن يلزمه مايخصه وهو قول الشعبى والحسن البصرى ومالك وسفيان وابن أبى ليلى وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول أعدل وأبعد من الضرر ولو برهن لايؤخذ منه الامايخصه وفاقا انتهى بقى مالو برهن على أحد الورثة بدينه بعد قسمة التركة فهل للدائن أخذ كله من حصة الحاضر قال المصنف فى فتاويه اختلفوا فيه فقال بعضهم نعم فاذا حضر الغائب يرجع عليه وقال بعضهم لايأخذ منه الا مايخصه انتهى ملخصا (قوله وبهذا) أى بقبول شهادة المقر مع آخر انه على الميت (قوله بمجرد اقراره) اذ لو أقر ولزمه جميع المال ثم شهد مع آخر وقبلت شهادته لزمه بقدر حصته فيكون فى شهادته دفع مغرم عن نفسه والشهادة كذلك لاتقبل فقبولها دليل ان اقراره الاول لايعتبر ولايلزمه به دين وهو مشكل فان اقرار الانسان حجة فى حق نفسه والقضاء فيه مظهر لامثبت ولو جعل هذا الفرع مخرجا على قول الفقيه لكان ظاهرا لانه لم يدفع بهذه الشهادة مغرما عن نفسه ط قال الباقانى ولو كان الدين يحل فى نصيبه بمجرد الاقرار ماقبلت شهادته لما فيه من دفع المغرم عنه (قوله فلتحفظ هذه الزيادة) وهى كون الاقرار غير ملزم الا بالقضاء لما ذكرنا وحاصل مايقال انه اذا ادعى رجل دينا على ميت وأقر بعض الورثة به ففى قول أصحابنا يؤخذ من حصة المقر جميع الدين قال الفقيه أبو الليث هو القياس لكن الاختيار عندى أن يؤخذ منه مايخصه من الدين وهذا القول أبعد من الضرر ذكره شمس الائمة الحلوانى أيضا وقال مشايخنا هنا زيادة شئ لم تشترط فى الكتب وهو أن يقضى القاضى عليه باقراره اذ بمجرد الاقرار لايحل الدين فى نصيبه بل يحل بقضاء القاضى ويظهر ذلك بمسئلة ذكرها فى الزيادات وهى أن أحد الورثة اذا أقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت فانها تقبل وتسمع شهادة هذا المقر اذا لم يقض عليه القاضى باقراره فلو كان الدين يحل فى نصيبه بمجرد اقراره لزم أن لاتقبل فيها لما فيه من الغرم قال صاحب الزيادات وينبغى أن تحفظ

هذه

(يلزمه) الدين (كله) يعنى ان وفى ماورثه به برهان وشرح مجمع (وقيل حصته) واختاره أبو الليث دفعا للضرر ولو شهد هذا المقر مع آخر أن الدين كان على الميت قبلت وبهذا علم انه لايحل الدين فى نصيبه بمجرد اقراره بل بقضاء القاضى عليه باقراره فلتحفظ هذه الزيادة درر

هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة كذا فى العمادية لكن يشكل على هذا ان اقرار الانسان حجة فى حق نفسه والقضاء فيه مظهر لامثبت كما ذكروا وأيضا فان المال يلزمه بمجرد الاقرار والقضاء انما يحتاج فى البينة اذ لا يتهم المرء فيما أقر به على نفسه ولهذا لو أقر بمعين لانسان ثم أقر به لآخر كان للاول ولا شئ للثانى على أنه يكون حينئذ فى عرضية أن يقضى عليه فلزم رد شهادته كما ترد شهادة أهل قرية وجد فيها قتيل وقد ادعى وليه القتل على بعضهم فلو جعلوا هذا الفرع مخرجا على قول الفقيه لكان ظاهرا لانه لم يدفع بهذه الشهادة مغرما عن نفسه تأمل (قوله أشهد على ألف الخ) نقل المصنف فى المنح عن الخانية روايتين عن الامام ليس مافى المتن واحدة منهما احداهما أن يلزمه المالان ان أشهد فى المجلس الثانى عين الشاهدين الاولين وان أشهد غيرهما كان المال واحدا وأخراهما انه ان أشهد على كل اقرار شاهدين يلزمه المالان جميعا سواء أشهد على اقراره الثانى الاولين أو غيرهما اهـ فلزوم المالين ان أشهد فى مجلس آخر آخرين ليس واحدا مما ذكر ونقل فى الدرر عن الامام الاولى وأبدل الثانية بما ذكره المصنف متابعة له واعترضه فى العزمية بما ذكرنا وانه ابتداع قول ثالث غير مسند الى أحد ولا مسطور فى الكتب تأمل (قوله فى مجلس آخر) بخلاف مالو أشهد أولا واحدا وثانيا آخر فى موطن أو موطنين فالمال واحد اتفاقا وكذا لو أشهد على الاول واحدا وعلى الثانى أكثر فى مجلس آخر فالمال واحد عندهما وكذا عنده على الظاهر منح (قوله لزم المالان) اعلم أن تكرار الاقرار لا يخلو اما أن يكون مقيدا بسبب أو مطلقا والاول على وجهين اما بسبب متحد فيلزم مال واحد وان اختلف المجلس أو بسبب مختلف فمالان مطلقا وان كان مطلقا فاما بصك أولا والاول على وجهين اما بصك واحد فالمال واحد مطلقا أو بصكين فمالان مطلقا وأما الثانى فان كان الاقرار فى موطن واحد يلزم مال عنده وواحد عندهما وان كان فى موطنين فان أشهد على الثانى شهود الاول فمال واحد عنده الا أن يقول المطلوب هما مالان وان أشهد غيرهما فمالان وفى موضع آخر عنه على عكس ذلك وهو ان اتحد الشهود فمالان عنده والا فواحد عندهما وأما عنده فاختلف المشايخ منهم من قال القياس على قوله مالان وفى الاستحسان مال واحد واليه ذهب السرخسى ومنهم من قال على قول الكرخى مالان وعلى قول الطحاوى واحد واليه ذهب شيخ الاسلام انتهى ملخصا من التاترخانية وكل ذلك مفهوم من الشرح وبه ظهر ان مافى المتن رواية منقولة وان اعتراض العزمية على الدرر مردود حيث جعله قولا مبتدعا غير مسطور فى الكتب مستندا الى أنه فى الخانية حكى فى المسئلة روايتين الاولى لزوم مالين ان اتحد الشهود والا فمال واحد الثانية لزوم مالين ان أشهد على كل اقرار شاهدين اتحدا ولا وقد أوضح المسئلة فى الولوالجية فراجعها وسنذكر توضيحها قريبا ان شاء الله تعالى فقد تحقق أن كلام المصنف هنا هو مافى الخانية وليس فيه مايخالف مافيها كما لا يخفى على من نظر فيها (قوله ألفان) بدل كل من قوله المالان قال فى الاشباه واذا تعدد الاقرار بموضعين لزمه الشيئان الا بالاقرار بالقتل بأن قال قتلت ابن فلان ثم قال قتلت ابن فلان وكذا فى العبد فهو اقرار بواحد الا أن يكون سمى اسمين مختلفين وكذا التزويج والاقرار بالجراحة فهو ثلاث ولا يشبه الاقرار بالمال فى موضعين اهـ قال فى الدرر هذا عند أبى حنيفة لكن بشرط مغايرة الشاهدين الآخرين للاولين فى رواية وشرط عدم مغايرتهما لهما فى أخرى وهذا بناء على أن الثانى غير الاول وعندهما لا يلزمه الا ألف واحدة لدلالة العرف على أن تكرار الاقرار لتأكيد الحق بالزيادة فى الشهود اهـ (قوله كما لو اختلف السبب) ولو فى مجلس واحد قال فى البزازية جعل الصفة كالسبب حيث قال ان أقر بألف بيض ثم بألف سود فمالان ولو ادعى المقر له اختلاف السبب وزعم المقر

(أشهد على ألف فى مجلس وأشهد رجلين آخرين فى مجلس آخر) بلا بيان السبب (لزم المالان (ألفان) كما لو اختلف السبب

اتحاده أو الصك أو الوصف فالقول للمقر ولو اتحد السبب والمال الثاني أكثر يجب المالان وعندهما يلزم الاكثر سائحاني (قوله بخلاف مالو اتحد السبب) بأن قال له على ألف ثمن هذا العبد ثم أقر بعده كذلك في ذلك المجلس أو في غيره منح (قوله أو الشهود) هذا على ماذهب اليه السرخسي كما علمته مما مر و يأتي لكن قال الطحطاوي هذا لم يوافق أحد القولين السابقين فان القول الاول حاصله ان اتحاد الشهود يوجب التعدد واختلافهم لا يوجبه والثاني اعتبر اختلاف المواطن فتأمل اه (أقول) لايخفى عليك أن مامر من التفصيل يؤيد كلام الشارح وانه الاستحسان بانه مال واحد فتأمل و يؤيده مايأتي قريبا (قوله ثم عند القاضي) انما كان واحدا لانه أراد باقراره عنده تثبيته على نفسه خوف مونه أو جحوده وكذا لو كان كل عند القاضي في مجلسين ط أقول ولا تنس ماقدمناه عن المجلة وصدور الامر الشريف السلطاني بالعمل بموجبه وفيها أيضا في مادة ١٦١١ لو كتب على نفسه سندا او أمضاه أو ختمه على المرسوم المتعارف كما مر وسلمه للدائن ثم مات من عليه الدين وأنكر الورثة الخط والدين فاذا كان خطه وختمه مشهورين ومعروفين بين الناس يعمل بموجب السند وفي مادة ١٦١٢ لو وجد عند الميت صرة نقود مكتوب عليها بخط الميت هذه أمانة فلان الفلاني ودراهمه من يده تؤخذ من التركة ولا يحتاج لاثباتها اذا كان الخط معروفا بانه خطه (قوله أو بعكسه) لانه يخبر عما لزمه في مجلسه (قوله ان المعرف) كما اذا عين سببا واحدا للمال في الاقرارين (قوله أو المنكر) كما اذا أقر بألف مطلق عن السبب ثم أقر بألف ثمن هذا العبد (قوله أو منكرا فغيره) كما اذا أقر بألف ثم بألف أو أقر بألف ثمن عبد ثم بألف ثمن عبد وصورة اعادة المعرف منكرا اما اذا أقر بألف ثمن هذا العبد ثم أقر بألف والمسئلة الاولى هي الخلافية هل يعتبر اتحاد الشهود أو اتحاد الموطن على القولين السابقين فكونه غيرا عند التنكير على هذا التفصيل ط (قوله ولو نسي الشهود) أي في صورة تعدد الاشهاد (قوله وقيل واحد) لان المال لا يجب بالشك (قوله وتمامه في الخانية) وحاصله أن الصور أربع في اثنين يكون الثاني عين الاول وفي اثنين يكون غيرا وهذا كله فيما اذا اتحد المالان أما اذا اختلفا قلة وكثرة فقد ذكره في المجمع والمنظومة وعبارة المجمع وتعدد المشهد أي موضع الاشهاد والشاهدين العدلين ملزم للمالين والزيادة بالاكثران تفاوتا قال شارحه رجل أقر بألف في مجلس وأشهد عليه شاهدين عدلين ثم أقر في مجلس آخر بألف أو أقل أو أكثر وأشهد عدلين آخرين قال أبو حنيفة يلزمه المالان وقالا يلزمه مال واحد ان تساويا وان تفاوتا لزمه أكثرهما لان الاقرار اخبار بالحق الثابت والاخبار قد يكرر فيكون الثاني عين الاول فصار كما لو أقر بهما في مجلس واحد أو أشهد عدلا واحدا في الاول أو فاسقين وله أنهما اقراران مختلفان والمال قد يجب وقتا بعد وقت والظاهر أن الثاني غير الاول على أن النكرة اذا كررت لم يكن الثاني عين الاول الا اذا أعيدت معرفة كقوله تعالى كما أرسلنا الى فرعون رسولا فعصى فرعون الرسول وفي الكافي شرح المنظومة من أقر على نفسه لرجل بمائة درهم مثلا في موضع وأشهد شاهدين ثم أقر وأشهد في موضع آخر شاهدين على مائة درهم أو أقل أو أكثر فعليه المالان اذا ادعى الطالب المالين وقالا عليه مال واحد فان تفاوتا فعليه أكثرهما وهذا اذا لم يبين سببا فان بين السبب متحدا بان قال في المرتين عن هذا العبد يلزمه مال واحد وان بين سببا مختلفا بان قال أولا ثمن هذا العبد وثانيا ثمن هذه الجارية يلزمه المالان قيد أي صاحب المجمع بتعدد الاشهاد والمشهد لانه اذا اتحد أحدهما أو كلاهما يلزمه مال واحد اتفاقا ولو قال له على ألف بل ألفان لزمه ألفان وقال زفر يلزمه ثلاثة اه والحاصل أن هذه المسئلة على وجوه لانه اما أن يضيف اقراره الى سبب أولا والاول اما أن يكون السبب متحدا أو مختلفا فان أضاف الى سبب واحد بان قال له على ألف درهم ثمن هذا

العبد

بخلاف مالو اتحد السبب أو الشهود أو أشهد على صك واحد أو أقر عند الشهود ثم عند القاضي أو بعكسه ابن ملك والاصل أن المعرف أو المنكر اذا أعيد معرفا كان الثاني عين الاول أو منكرا فغيره ولو نسي الشهود أفي موطن أم موطنين فهما مالان مالم يعلم اتحاده وقيل واحد وتمامه في الخانية

العبد ثم أقر بعد ذلك فى ذلك المجلس أو مجلس آخر ان لفلان على ألف درهم ثمن هذا العبد والعبد واحد لا يلزمه الألف واحدة على كل حال فى قولهم جميعا وان كان السبب مختلفا بان قال لفلان على ألف درهم ثمن هذه الجارية ثم قال لفلان على ألف درهم ثمن هذا العبد يلزمه المالان فى قولهم أقر بذلك فى موطن أو موطنين والثانى اما أن يكتب به صكا على نفسه فان كان الصك واحدا لزمه مال واحد وان كان كتب صكين وأقر بهذا ثم بهذا لزمه المالان ونزل اختلافهما بمنزلة اختلاف السبب وان لم يكتب صكا لكنه أقر مطلقا فان تعدد الاقرار والاول عند غير القاضى والثانى عنده لزمه مال واحد وكذا لو كان كل عند القاضى لكن فى مجلسين فادعى الطالب مالين والمطلوب يقول انه واحد فالقول قول المطلوب وان تعدد الاقرار عند غير القاضى فان أشهد على كل اقرار فردا فالمال واحد عند الكل تعدد المجلس أو اختلف وان أشهد على الاول واحدا وعلى الثانى جماعة فالمعتمد لزوم مال واحد عند الجميع وان أشهد على كل اقرار شاهدين فقال الامام يلزمه مالان ان لم يتغير الشهود فان تغيروا كان المال واحدا فبعض المشايخ قالوا ان كان ذلك فى موطنين وأشهد على اقراره شاهدين فانه يلزمه المالان جميعا سواء أشهد على اقراره الثانى الاولين أو غيرهما قال شمس الأئمة الحلوانى كذا ذكره الخصاف والظاهر أن الخلاف بينهم فيما اذا كان الاقراران فى موطنين أما اذا كانا فى موطن واحد فيكون المال واحدا وحاصله ان الصور الوفاقية والخلافية ثمانية واحدة خلافية والباقى وفاقية وذلك لانه اذا لم يبين السبب واختلف المجلس والشهود لزم مالان عنده خلافا لهما وان اتحد المجلس و به صك فاللازم ألف واحدة اتفاقا وان كان لا صك ففى تخريج الكرخى ألفان وفى تخريج الطحاوى ألف وان بين السبب فان كان مختلفا فالفان وان متحدا فالف وكذا ان اتحد الشهود أو اتحد الصك وان كان صكان فاشهد عليهما لزم مالان وحاصل الصور العقلية اثنتان وسبعون صورة لانه لا يخلوا اما أن لا يبين السبب أو يبين سببا مختلفا أو متحدا فهى ثلاث وفى كل اما أن يكون فى مجلس أو فى مجلسين فهى ستة وفى كل اما أن تتحد الشهود أو تختلف فهى اثنا عشر وفى كل اما أن لا يكون به صك أو به صك واحد أو صكان فهى ستة وثلاثون وفى كل اما أن يتحد المالان أو يختلفا فهى اثنان وسبعون هذا خلاصة ما حققه المحشون فى هذا المحل فاغتنمه فانه من فيض المنعم الاجل (قوله أقر) أى بدين أو غيره كما فى شتى الفرائض من الكنز (قوله عند الثانى) وعندهما لا يلتفت الى قوله (قوله وبه يفتى) وهو المختار بزازية ظاهره أن المقر اذا ادعى الاقرار كاذبا يحلف المقرله أو وارثه على المفتى به من قول أبى يوسف مطلقا سواء كان مضطرا الى الكذب فى الاقرار أولا قال شيخنا وليس كذلك لما سيأتى من مسائل شتى قبيل كتاب الصلح عند قول المصنف أقر بمال فى صك وأشهد عليه به ثم ادعى أن بعض المال المقر به قرض و بعضه ربا الخ حيث نقل الشارح عن شرح الوهبانية للشرنبلالى ما يدل على أنه انما يفتى بقول أبى يوسف من أنه يحلف المقرله أن المقر ما أقر كاذبا فى كل صورة يوجد فيها اضطرار المقر الى الكذب فى الاقرار أبو السعود وفيه أنه لا يتعين الحمل على هذا لان العبارة هناك فى هذا ونحوه فقوله ونحوه يحتمل أن يكون المراد به كل ما كان من قبيل الرجوع بعد الاقرار مطلقا ويدل عليه ما بعده من قوله وبه جزم المصنف فراجعه اه (أقول) وقدمنا شيأ منه فى شتى القضاء وسيأتى فى شتى الاقرار (قوله درر) نصها وهو استحسان ووجهه أن العادة جرت بين الناس أنهم اذا أرادوا الاستدانة يكتبون الصك قبل الاخذ ثم يأخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير أحوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر والمدعى لا يضره اليمين ان كان صادقا فيصار اليه وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقرله وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا كالبينة بل أولى لان احتمال الكذب فيه أبعد اه وقيده فى الفتاوى الخيرية بانه لم يصر محكوما عليه بالاقرار فان صار محكوما

(أقر ثم ادعى) المقر (انه كاذب فى الاقرار يحلف المقرله أن المقر لم يكن كاذبا فى اقراره) عند الثانى وبه يفتى درر (وكذا) الحكم يجرى (لو ادعى وارث المقر)

عليه بالاقرار لا يحلف كما هو صريح كلام البزازية قال في المنح كما في كثير من المعتبرات وعند أبي حنيفة ومحمد لا يلتفت الى قوله قال في الخانية بعد ذكر الخلاف في كتاب الاقرار فاذا كان في المسئلة خلاف أبي يوسف والشافعي يفوض ذلك الى رأى القاضي والمفتي ذكره في كتاب الدعوى في باب اليمين (قوله فيحلف) أي المقر له أنه لم يكن المورث كاذبا فيما أقر وبعضهم على أنه لا يحلف بزازية والاصح التحليف حامدية عن صدر الشريعة (قوله وان كانت الدعوى) أي من المقر أو من وارثه (قوله انا لا نعلم) بدل مما قبله (قوله انه كان كاذبا) اذا لم يكن ابراء عام فلو كان لا تسمع لكن للعلامة ابن نجيم رسالة أفتى فيها بسماعها حاصلها لو أقرت امرأة في صحتها لبنتها بمبلغ معين ثم وقع بينهما ابراء عام ثم ماتت فادعى الوصي أنها كاذبة تسمع دعواه وله تحليف البنت ولا يصح الحكم قبل التحليف لانه حكم بخلاف المفتى به لان الابراء هنا لا يمنع لان الوصي يدعي عدم لزوم شئ بخلاف ما اذا دفع المقر المال المقر به الى المقر له فانه ليس له تحليف المقر له لانه يدعي استرجاع المال والبراءة مانعة من ذلك أما الاولى فانه لم يدع استرجاع شئ وانما يدفع عن نفسه فافترقا والله تعالى أعلم وفي جامع الفصولين أقر فمات فقال ورثته انه أقر كاذبا فلم يجز اقراره والمقر له عالم به ليس لهم تحليفه اذ وقت الاقرار لم يتعلق حقهم بمال المقر فصح الاقرار وحيث تعلق حقهم صار حقا للمقر له ص أقر ومات فقال ورثته انه أقر تلجئة يحلف المقر له بالله لقد أقر لك اقرارا صحيحا ط وارث ادعى أن مورثه أقر تلجئة قال بعضهم له تحليف المقر له ولو ادعى أنه أقر كاذبا لا يقبل قال في نور العين يقول الحقير كان ينبغي أن يتحد حكم المسئلتين ظاهرا اذ الاقرار كاذبا موجود في التلجئة أيضا ولعل وجه الفرق هو أن التلجئة أن يظهر أحد شخصين أو كلاهما في العلن خلاف ما تواضعا عليه في السر ففي دعوى التلجئة يدعي الوارث على المقر له فعلا له وهو تواضعه مع المقر في السر فلذا يحلف بخلاف دعوى الاقرار كاذبا كما لا يخفى على من أوتي فهما صافيا انتهى من أواخر الفصل الخامس عشر والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

﴿باب الاستثناء﴾

لما ذكر الاقرار بلا تغيير شرع في بيان موجبه مع التغيير بالاستثناء والشرط ونحوه وهو استفعال من الثني وهو لغة الصرف والرد فالاستثناء صرف القائل أي رده عن المستثنى فيكون حقيقة في المتصل والمنفصل لان الا هي التي عدت الفعل الى الاسم حتى نصبته فكانت بمنزلة الهمزة في التعدية والهمزة تعدي الفعل الى الجنس وغير الجنس حقيقة وفاقا فكذا ما هو بمنزلتها حموي واصطلاحا ما ذكره الشارح وهو متصل وهو الاخراج والتكلم بالباقي ومنفصل وهو ما لا يصح اخراجه كما في العناية (قوله وما في معناه) أي مثل التعليق بمشيئة الله وكقوله لفلان على ألف درهم وديعة كما هو مقرر في كلامهم قتال (قوله كالشرط ونحوه) أي في كونه مغيرا كالشرط وهو الصفة والحال واعترض قاضي زاده على من قال وهو الشرط بأنه يقتضي حصر ما في معناه في الشرط فلا يدخل أكثر ما في هذا الباب فالاولى ما في شرح تاج الشريعة والكفاية من قوله كالشرط وغيره كما عبر الشارح فلا غبار على عبارة الشارح حيث قال ونحوه لانها بيان لما في قول المصنف وما في معناه فانه قد صرح بها بما علم التزاما من كاف التمثيل المشعر عن الكثرة كما هو المشهور بين الجمهور وهذا الجمع بينهما قد وقع من صاحب المفتاح في مواضع والمراد بنحو الشرط ما ذكرنا وما سيجيء من أن اقراره بدين ثمن عبد غير عين وانكاره قبضه واقراره بثمن متاع وبيانه بأنه زيوف ونحوهما فظهر أن من فسر قوله وما بمعناه بقوله وهو الشرط لم يصب لانه يوهم الحصر كما لا يخفى (قوله هو عندنا تكلم بالباقي) أي معنى لا صورة (قوله بعد الثنيا) بضم فسكون وفي آخره ألف مقصورة اسم من الاستثناء وكذلك الثنوى بالفتح مع الواو وفي الحديث من استثنى فله ثنياه أي ما استثناه والمراد هنا

فيحلف (وان كانت الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم انا لا نعلم أنه كان كاذبا) صدر الشريعة

﴿باب الاستثناء﴾

وما في معناه في كونه مغيرا كالشرط ونحوه (هو) عندنا (تكلم بالباقي بعد الثنيا

بعد الثنيا أى بعد المستثنى فيكون الاستثناء عندنا بيان أن الصدر لم يتناول المستثنى وعند الشافعى اخراج بطريق المعارضة قال فى شرح المنار لابن ملك فصار تقدير قول الرجل لفلان على ألف الا مائة عندنا لفلان على تسعمائة وانه لم يتكلم بالالف فى حق لزوم المائة وعند الشافعى الا مائة فانها ليست على فان صدر الكلام يوجبه والاستثناء ينفيه فتعارضا فتساقطا بقدر المستثنى اه واستشكل الزيلعى مذهب الشافعى بوقوعه فى الطلاق والعتاق فلو كان اخراجا بطريق المعارضة لما صح لان الطلاق والعتاق لا يحتملان الرجوع والرفع بعد الوقوع قال وتظهر ثمرة الخلاف فيما اذا قال لفلان على ألف درهم الا مائة أو خمسين فعندنا يلزمه تسعمائة لانه لما كان تكلما بالباقى وكان مانعا من الدخول شككنا فى المتكلم به والاصل براءة الذمم فلا يلزمه الزائد بالشك فصار نظير مالو قال على تسعمائة أو تسعمائة وخمسون فانه يلزمه الاقل وعنده لما دخل الالف كله صار فى المخرج شك فيخرج الاقل وهو خمسون والباقى على حاله انتهى لكن قول الزيلعى فعندنا يلزمه تسعمائة خلاف الاصح قال فى البحر واذا استثنى عددين بينهما حرف الشك كان الاقل مخرجا نحو له على ألف درهم الا مائة أو خمسين لزمه تسعمائة وخمسون على الاصح انتهى كذا فى حاشية أبى السعود على مسكين (أقول) لكن نقل المقدسى ٣ عن متفرقات وصايا الكافى أن القائل بان المستثنى خمسون العامة وقال محمد انه مائة وذكر فى الظهيرية والولوالجية أن قول محمد رواية أبى حفص وتلك رواية سليمان وفى الدراية صححها وصحح قاضى خان فى شرح الزيادات رواية أبى حفص وقال ٣ وهو الموافق لقواعد المذهب وسيأتى للفرع تتمة (قوله باعتبار الحاصل من مجموع التركيب) هذا كالتأكيد لما قبله فان التكلم بالباقى بعد الثنيا لا يتأتى الا بالنظر لما بعد الا وما قبلها فالمتحصل من مجموع له عشرة الا ثلاثة له على سبعة قال فى البحر لا حكم فيما بعد الا بل مسكوت عنه عند عدم القصد كمسئلة الاقرار فى قوله له على عشرة الا ثلاثة لفهم ان الغرض الاثبات فقط فنفى الثلاثة اشارة لا عبارة واثبات السبعة عكسه وعند القصد يثبت لما بعدها نقيض ما قبلها ككلمة التوحيد نفى واثبات قصدا فالاستثناء تكلم بالباقى بعد الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفى واثبات باعتبار الاجزاء اه فالباقى والثنيا هما عين النفى والاثبات فلو صدر بالنفى لم يكن مقرا بشئ كما لو قال ليس له على سبعة كما فى التنقيح قال فاصل هذا يفيد أن لا اله الا الله لا يفيد التوحيد مع أنهم أجمعوا على الافادة الجواب أن الهنا متفق على وجوبه ثم قلنا بنفى غيره وقد أفاده هذا التركيب وبهذا الاعتبار أفاد التوحيد (قوله باعتبار الاجزاء) أى اللفظية فصدر الجملة الاستثنائية نفى وعجزها اثبات أو بالعكس ط (قوله فالقائل له على عشرة الا ثلاثة) أى فالمقر بسبعة بقوله له عبارتان (قوله وهذا) الظاهر أنه راجع الى قول المصنف هو تكلم بالباقى الخ ولا حاجة اليه حينئذ أى الى قوله باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ط (أقول) هذا اشارة الى ماذكره الأصوليون فى الاستثناء قال فى التنقيح وشرحه واختلفوا فى كيفية عمل بيان التغيير ففى قوله له على عشرة الا ثلاثة لا يخلو اما ان أطلق العشرة على السبعة فحينئذ قوله الا ثلاثة يكون بيانا لهذا فهو كأن قال ليس على ثلاثة منها فيكون كالتخصيص بالمستقل أو أطلق العشرة على عشرة أفراد ثم أخرج له ثلاثة بحكم وهذا تناقض وان كان بعد الاقرار ولا أظنه مذهب أحد أو قبله ثم حكم على الباقى أو أطلق عشرة الا ثلاثة على السبعة فكأنه قال على سبعة فحصل ثلاثة مذاهب فعلى هذين أى المذهبين الاخرين يكون الاستثناء تكلما بالباقى فى صدر الكلام بعد الثنيا أى المستثنى ففى قوله له على عشرة الا ثلاثة صدر الكلام عشرة والثنيا ثلاثة والباقى فى صدر الكلام بعد المستثنى سبعة فكأنه تكلم بالسبعة وقال له على سبعة وانما قلنا على الآخرين تكلم بالباقى بعد الثنيا أما على المذهب الاخير فلان عشرة الا ثلاثة موضوعة للسبعة فيكون تكلما بالسبعة وأما على المذهب الثانى فلانه أخرج الثلاثة قبل الحكم من افراد العشرة ثم حكم على السبعة

باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفى اثبات باعتبار الاجزاء) فالقائل له على عشرة الا ثلاثة له عبارتان مطولة وهى ماذكرناه ومختصرة وهى ان يقول ابتداء له على سبعة وهذا معنى قولهم تكلم بالباقى بعد الثنيا أى بعد الاستثناء

(وشرط فيه الاتصال بالمستثنى منه) الا لضرورة كنفس أو سعال أو أخذ فم) به يفتى (والنداء بينهما لا يضر) لأنه للتنبيه والتأكيد (كقوله لك على ألف درهم يافلان الاعشرة بخلاف لك على ألف فاشهدوا الا كذا ونحوه) مما يعد فاصلا لأن الاشهاد يكون بعد تمام الاقرار فلم يصح الاستثناء (فمن استثنى بعض ما أقر به صح) استثناؤه ولو الأكثر عند الأكثر (ولزمه الباقي) ولو مما لا يقسم كهذا العبد لفلان الاثلثه أو ثلثيه صح على المذهب (و) الاستثناء (المستغرق باطل ولو فيما يقبل الرجوع كوصية) لأن استثناء الكل ليس برجوع بل هو استثناء فاسد هو الصحيح جوهرة وهذا (ان كان

فالتكلم فى حق الحكم يكون بالسبعة أى يكون الحكم على السبعة فقط لا على الثلاثة لا بالنفى ولا بالاثبات اه ﴿فرع﴾ له على عشرة الا سبعة الا خمسة الا ثلاثة الا درهما فطريقه أن تخرج الاخير وهو الدرهم مما يليه يبقى درهمان ثم تخرجهما مما بينهما وهو الخمسة يبقى ثلاثة فاخرجها من السبعة يبقى أربعة فاخرجها من العشرة يبقى ستة سائحانى (قوله وشرط فيه) أى فى اعتباره شرعا (قوله الاتصال بالمستثنى منه) لان تمام الكلام بآخره واذا انقطع فقد تم عينى ونقل عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما جواز التأخير درر قال أبو السعود فى حاشيته على مسكين عند قوله وكذا ان كان مفصولا بطل الاستثناء خلافا لابن عباس رضى الله تعالى عنهما استدل بما روى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال والله لاغزون قريشا ثم قال بعد سنة ان شاء الله قلنا هو مغير والمغير لا يصح الا متصلا كالشرط واستثناء النبى عليه السلام كان لامتثال أمره تعالى بقدر الامكان فلا يمنع الانعقاد زيلعى وقوله لامتثال أمره تعالى يعنى قوله تعالى ولا تقولن لشئ انى فاعل ذلك غدا الا أن يشاء الله (قوله لانه للتنبيه) أى تنبيه المنادى لما يلقى اليه من الكلام (قوله والتأكيد) بتعيين المقر له فصار من الاقرار لان المنادى هو المخاطب ومفاده لو كان المنادى غير المقر له يضر نقله الحموى عن الجوهرة ولم أره فيها لكن قال فى غاية البيان ولو قال لفلان على ألف درهم يافلان الا عشرة كان جائزا لانه أخرجه مخرج الاخبار لشخص خاص وهذا صيغته فلا يعد فاصلا اه تأمل قال فى الولوالجية لان النداء لتنبيه المخاطب وهو محتاج اليه لتأكيد الخطاب والاقرار فصار من الاقرار اه ثم اعلم أن الملائم للاقرار لا يمنع الاتصال وغير الملائم يمنعه فمن قبيل الاول التنفس والسعال وأخذ الفم ونحوها فانه لا تفصل الاستثناء وكذا النداء سواء كان مفردا نحو يافلان أو مضافا نحو يا ابن فلان سواء كان المنادى مقرا له أو غيره نحو لك على مائة درهم يافلان أو يا ابن فلان الا عشرة ونحو قولك لزيد على مائة درهم يا عمرو الا عشرة من قبيل الثانى ما لو هلل أو سبح أو كبر أو قال فاشهدوا فان كلا منها جعل فاصلا كما فى الغاية والظهيرية وباقى التفصيل فى تنوير تلخيص الجامع الكبير فى باب استثناء يكون على الجمع (قوله ولو الاكثر عند الاكثر) أى ولو أكثر من النصف عند أكثر النحاة قال الفراء استثناء الاكثر لا يجوز لان العرب لم تتكلم به والدليل على جوازه قوله تعالى قم الليل الا قليلا نصفه أو انقص منه قليلا أو زد عليه وقوله تعالى ان عبادى ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين فاستثنى المخلصين تارة والغاوين أخرى فأيهما كان أكثر لزمه ولا يمنع صحته وان لم تتكلم به العرب اذا كان موافقا لطريقهم كاستثناء الكسور لم تتكلم به العرب وهو صحيح لكن يدل على تكلم العرب به وروده فى القرآن كما سمعت النص الكريم وقال الشاعر

أدوا التى نقصت تسعين من مائة ❊ ثم ابعثوا حكما بالعدل حكام [٣]

استثنى تسعين من مائة وان لم يكن بأداته لانه فى معناه وقال صاحب النهاية ولا فرق بين استثناء الاقل والأكثر وان لم تتكلم به العرب ولا يمنع صحته اذا كان موافقا لطريقهم وعن أبى يوسف وهو قول مالك والفراء لا يصح الاستثناء الا اذا كان الباقى أكثر كما فى مسكين (قوله والاستثناء المستغرق باطل ولو فيما يقبل الرجوع) قال فى المنح لما تقرر من انه تكلم بالحاصل بعد الثنيا ولا حاصل بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع عن الاقرار باطل موصولا كان أو مفصولا كذا فى العناية وغيرها لكن مقتضى هذا الكلام صحة استثناء الكل من الكل فيما يقبل الرجوع وليس كذلك ومن ثم قلت ولو فيما يقبل الرجوع كوصية قال فى الجوهرة واختلفوا فى استثناء الكل فقال بعضهم هو رجوع لانه يبطل كل الكلام وقال بعضهم هو استثناء فاسد وليس برجوع وهو الصحيح لانهم قالوا فى الموصى اذا استثنى جميع الموصى به بطل الاستثناء والوصية صحيحة ولو كان رجوعا لبطلت الوصية لان الرجوع فيها جائز اه (قوله هو الصحيح) على

[٣] قوله حكام هكذا بالأصل وصوابه حكاما الا ان يكون لضرورة القافية وليحرر اه مصححه

خلاف

خلاف ما فى الدرر حيث قال لانك قد عرفت أنه تكلم بالباقى بعد الثنيا ولا باقى بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع بعد الاقرار باطل موصولا كان أو مفصولا (قوله بعين لفظ الصدر) كنسائى طوالق الا نسائى وكعبيدى أحرار الاعبيدى (قوله أو مساويه) نحو نسائى طوالق الا زوجاتى أو عبيدى أحرار الا مماليكى قال فى المنح نقلا عن العناية معزيا الى الزيادات استثناء الكل من الكل انما لا يصح اذا كان الاستثناء بعين ذلك اللفظ أما اذا كان بغيره ذلك فيصح كما اذ قال نسائى طوالق الا نسائى لا يصح الاستثناء ولو قال الا عمرة وزينب وسعاد حتى أتى على الكل صح قيل وتحقيق ذلك ان الاستثناء اذا وقع بغير اللفظ الاول أمكن جعله تكلما بالحاصل بعد الثنيا لانه انما صار كلا ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا لامر يرجع الى اللفظ الاول فبالنظر الى ذات اللفظ أمكن أن يجعل المستثنى بعض ما تناوله الصدر والامتناع من خارج بخلاف ما اذا كان بعين ذلك اللفظ فانه لم يمكن جعله تكلما بالحاصل بعد الثنيا فان قيل هذا امر جح جانب اللفظ على المعنى واهمال المعنى رأسا فما وجه ذلك أجيب بان الاستثناء تصرف لفظى ألا ترى انه اذا قال أنت طالق ست تطليقات الا أربعا صح الاستثناء ووقع تطليقتان وان كانت الست لا صحة لها من حيث الحكم لان الطلاق لا يزيد على الثلاث ومع هذا يجعل كانه قال أنت طالق ثلاثا الا أربعا فكان اعتباره أولى انتهى (قوله وان بغيرهما) بان يكون أخص منه فى المفهوم لكن فى الوجود يساويه (قوله اذ الشرط ايهام البقاء) أى بحسب صورة اللفظ لأن الاستثناء تصرف لفظى فلا يضر اهمال المعنى أفاده المصنف (قوله ووقع ثنتان) وان كان الستة لا صحة لها من حيث الحكم لأن الطلاق لا يزيد على الثلاث ومع هذا لا يجعل كأنه قال أنت طالق ثلاثا الا أربعا فكان اعتبار اللفظ أولى كما فى العناية وهذا مبنى على أن الاستثناء من جملة الكلام السابق لا من جملة الكلام الذى يحكم بصحته فان الكلام السابق ست والاربع بعضه فلم يكن مستغرقا ولو جعلناه استثناء من الكلام الذى يحكم بصحته لكان مستغرقا فيبطل الكلام الذى يحكم بصحته لو طلقها ستا فثلاث لأنه غاية الطلاق والاربع تزيد عليها والشارح جعله غاية لكونه شرط الاستثناء أن يكون بلفظ الصدر أو مساويه والاربعة ليست بلفظ الست ولا مساوية لها بل بعضها فصح استثناؤه لان الثنتين لها عبارتان كما ذكره الشارح والست الأربع هى العبارة المطولة فاشتراط كون الاستثناء من جملة الكلام السابق مبنى على هذا (قوله كما صح استثناء الكيلى) فصله عما قبله لانه بيان للاستثناء من خلاف الجنس فان مقدرا من مقدر صح عندهما استحسانا وتطرح قيمة المستثنى مما أقر به وفى القياس لا يصح وهو قول محمد وزفر وان غير مقدر من مقدر لا يصح عندنا قياسا واستحسانا خلافا للشافعى نحو مائة درهم الا ثوبا لكن حيث لم يصح هنا الاستثناء يجبر على البيان ولا يمتنع به صحة الاقرار لما تقرر ان جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار ولكن جهالة المستثنى تمنع صحة الاستثناء ذكره فى الشرنبلالية عن قاضى زاده قال العينى وخرج بما ذكر القيمى كما اذا قال له على مائة درهم الا ثوبا وقال الشافعى يصح من حيث انهما متحدا المالية وبه قال مالك (قوله ويكون المستثنى القيمة) مثاله أن يقول له على عشرة قروش الا أردب قمح يصح ذلك ويكون بالقيمة وان استغرقت القيمة المستثنى منه يصح كما فى البحر (قوله استحسانا) والقياس أن لا يصح هذا الاستثناء كما تقدم لان الاستثناء اخراج بعض ما يتناوله صدر الكلام على معنى أنه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور فى خلاف الجنس لكن أبا حنيفة وأبا يوسف صححاه استحسانا كما فى الدرر (قوله لثبوتها) أى هذه المذكورات فى الذمة لانها مقدرات وهى جنس واحد معنى وان كانت اجناسا صورة لانها تثبت فى الذمة ثمنا اما الدينار والدرهم اذا استثنيا فظاهر وكذا غيرهما من المكيلات والموزونات لان الكيلى والوزنى مبيع باعيانهما ثمن باوصافهما حتى لو عينا تعلق العقد باعيانهما ولو

الاستثناء (بـ)عين (لفظ اصدر أو مساويه) كما يأتى (وان بغيرهما كعبيدى أحرار الا هؤلاء أو الا سالما وغانما وراشدا) ومثله نسائى طوالق الا هؤلاء أو الا زينب وعمرة وهند (وهم الكل صح) الاستثناء وكذا ثلث مالى لزيد الا ألفا والثلث ألف صح فلا يستحق شيأ اذ الشرط ايهام البقاء لا حقيقته حتى لو طلقها ستا الا أربعا صح ووقع ثنتان (كما صح استثناء الكيلى والوزنى والمعدود الذى لا تتفاوت آحاده كالفلوس والجوز من الدراهم والدنانير ويكون المستثنى القيمة) استحسانا لثبوتها فى

وصفا ولم يعينا صار حكمهما كحكم التمييز فكانت فى حكم الثبوت فى الذمة كجنس واحد معنى فالاستثناء فيها تكلم بالباقى معنى لاصورة كأنه قال ثبت لك فى ذمتى كذا الا كذا أى الا قيمة كذا ولو استثنى غير المقدرات من المقدرات لايصح قياسا واستحسانا كما قدمناه لان ماليته غير معلومة لكونه متفاوتا فى نفسه فيكون استثناء للمجهول من المعلوم فيفسد فلا ينافى ما يأتى ولان الثوب لايجانس الدراهم لاصورة ولاوجوبا فى الذمة وتمامه فى الاتقانى (قوله فكانت كالثمنين) لانهما باوصافهما أثمان حتى لوعينها تعلق العقد بعينها ولو وصفت ولم تعين صار حكمها كحكم الدينار كفاية (قوله لاستغراقه بغير المساوى) أى وهو يوهم البقاء وايهام البقاء كاف (قوله لكن فى الجوهرة) ومثله فى الينابيع ونقله قاضى زاده عن الذخيرة كما فى الشرنبلالية وفيها قال الشيخ على المقدسى رحمه الله تعالى لو استثنى دنانير من دراهم أو مكيلا أو موزونا على وجه يستوعب المستثنى كقوله له على عشرة دراهم الا دينارا وقيمته أكثر والا كر بر كذلك ان مشينا على أن استثناء الكل بغير لفظه صحيح ينبغى أن يبطل الاقرار لكن ذكر فى البزازية مايدل على خلافه قال على دينار الا مائة درهم بطل الاستثناء لانه أكثر من الصدر ما فى هذا الكيس من الدراهم لفلان الا ألفا ينظر ان فيه أكثر من ألف فالزيادة للمقر له والالف للمقر وان ألف أو أقل فكلها للمقر له لعدم صحة الاستثناء قلت ووجهه ظاهر بالتأمل اهـ قلت فكان ينبغى للمصنف أن يمشى على مافى الجوهرة حيث قال فيما قبله وان استغرقت تامل قال العلامة أبو السعود قلت ولاشك ان مافى الجوهرة أوجه لما سبق من ان بطلان الاستثناء المستغرق مقيد بما اذا كان بلفظه أو بمرادفه واعلم ان المصنف تبع قاضيخان فى تفريعه على هذه المسئلة أعنى صحة استثناء الكيلى والوزنى ونحوهما من المقدرات التى تثبت فى الذمة من الدراهم والدنانير فقال لو قال له دينار الا درهما أو الا قفيزا أو الا مائة جوزة صح ويطرح من المقدم قدر قيمة المستثنى فان كانت قيمته تأتى على جميع ما أقر به لايلزمه شئ وان لم يكن المستثنى من جنس ما أقر به وليس له جنس من مثله كقوله دينار الا ثوبا أو شاة لم يصح الاستثناء وان كان من جنسه صح الاستثناء فى قولهم الا أن يستثنى جميع ما تكلم به فلا يصح الاستثناء اهـ وآخره يخالف أوله كذا بخط السيد الحموى عن الرمز (وأقول) يمكن الجواب بحمل ماذكره قاضيخان آخرا على ما اذا كان الاستثناء بمرادفه كقوله له على ألف دينار الا خمسمائة وخمسمائة فلا يخالف ماذكره أولا لان الاستغراق فيه من حيث القيمة فتدبر (قوله فيحرر) الظاهر أن فى المسئلة روايتين مبنيتين على أن الدراهم والدنانير جنس واحد أو جنسان ح وتوضيحه أنهم جعلوا الدراهم والدنانير نوعا واحدا فى بعض المسائل نظرا الى المقصود منها الثمنية وفى بعض المسائل جعلوها نوعين باعتبار الصورة كما بينه الشارح فى غير هذا المحل فصاحب البحر جعلها فى مسئلة الاستثناء مما هى معتبرة فيه نوعا واحدا فكان استثناء المائة درهم من الدينار استثناء بالمساوى لانها تبلغ قيمة الدينار أو تزيد عليه وصاحب الجوهرة نظر الى أنهما نوعان فى نفس الامر كما اعتبروها كذلك فى بعض المسائل فلذلك كان استثناء العشرة الدنانير من المائة الدرهم وهى تبلغها قيمة أو تزيد استثناء صحيحا فانه ليس بلفظ الاول ولا مساويه لانهما نوعان اذ الشرط ايهام البقاء لاحقيقته كما ذكره الشارح والايهام موجود هنا ويؤيده مسئلة استثناء المكيل والموزون والمعدود والحاصل أن الاستثناء المستغرق ان كان بلفظ الصدر فباطل وان لم يكن بلفظ الصدر ولامساويه كاستثناء كر بر من الدراهم صحيح لما تقدم أن الشرط ايهام البقاء لاحقيقته وان كان بغير لفظ الصدر لكن بمساويه كاستثناء الدراهم من الدنانير أو العكس فوقع فيه اختلاف اذا كان مستغرقا فى البحر عن البزازية يقتضى بطلانه ومافى الجوهرة والينابيع والذخيرة يخالفه (قوله على الاصح) لان الالف متيقنة الثبوت والخمسون متحققة الخروج وتمام المائة مشكوك فى خروجها والمتيقن ثبوته

الذمة فكانت كالثمنين (وان استغرقت) القيمة (جميع ما أقر به) لاستغراقه بغير المساوى (بخلاف) له على (دينار الا مائة درهم لا ستغراقه بالمساوى) فيبطل لانه استثنى الكل بحر لكن فى الجوهرة وغيرها على مائة درهم الا عشرة دنانير وقيمتها مائة أو أكثر لايلزمه شئ فيحرر (واذا استثنى عددين بينهما حرف الشك كان الاقل مخرجا نحو له على ألف درهم الا مائة) درهم (أو خمسين) درهما فيلزمه تسعمائة وخمسون على الاصح بحر (واذا كان المستثنى مجهولا

لا

ثبت الاكثر نحو له على مائة درهم الا شيأ أو) الا (قليلا أو) الا (بعضا لزمه أحد وخمسون) لوقوع الشك فى المخرج فيحكم بخروج الاقل (ولو وصل اقراره بان شاء الله تعالى) أو فلان أو علقه بشرط على خطر

لا يبطل فى المشكوك بخروجه وهو تمام المائة بل بالمتيقن خروجه وهو خمسون لكن فيه مخالفة لما مهده
أولا من أن الاستثناء تكلم بالباقى عندنا وانما يناسب مانقلناه عن الشافعى رحمه الله تعالى انه اخراج بعد
الدخول بطريق المعارضة وقدمنا ان ثمرة الخلاف انما تظهر فى مثل هذا التركيب فعندنا يلزمه تسعمائة
وخمسون على هذه الرواية وهى رواية أبى سليمان وفى رواية تسعمائة وهى رواية أبى حفص وهى الموافقة
لقواعد المذهب لانه لما كان تكلما بالباقى وكان مانعا من الدخول شككنا فى المتكلم به والاصل فراغ
الذمة فلا يلزمه الزائد بالشك وعليه فكان الاولى التفريع على قاعدة المذهب ثم يذكر هذا على أنه قول
آخر تأمل (قوله ثبت الاكثر) أى أكثر المقر به (قوله الا شيأ) لان استثناء الشئ استثناء الاقل
عرفا فأوجبنا النصف وزيادة درهم فقد استثنى الاقل اه شلبى (قوله فيحكم بخروج الاقل) وهو
مادون النصف لان استثناء الشئ استثناء الاقل عرفا فأوجبنا النصف وزيادة درهم لان أدنى ماتتحقق
به القلة النقص عن النصف بدرهم (قوله ولو وصل اقراره بان شاء الله) ولو من غير قصد كما فى غاية البيان
نقلا عن الواقعات الحسامية وقيد بالوصل لانه لو كان مفصولا لا يؤثر خلافا لابن عباس كما سبق الا اذا كان
عدم الوصل لعذر من الاعذار التى تقدمت قال العينى ولو قال لامرأته أنت طالق فجرى على لسانه ان شاء الله
من غير قصد وكان قصده ايقاع الطلاق لا يقع لان الاستثناء موجود حقيقة والكلام مع الاستثناء
لا يكون ايقاعا ومثل تعليقه بمشيئة الله تعليق اقراره بمشيئة من لا تعلم مشيئته كالجن والملائكة حموى
عن المختار وانما بطل الاقرار فى هذه لان التعليق بمشيئة الله تعالى ابطال عند محمد فبطل قبل انعقاده للحكم
وتعليق بشرط لا يوقف عليه عند أبى يوسف درر وثمرة الخلاف فيما اذا قدم المشيئة فقال ان شاء الله أنت
طالق فعند من قال انه ابطال لا يقع الطلاق وعند من قال انه تعليق يقع لانه اذا قدم الشرط ولم يذكر حرف
الجزاء لم يتعلق وبقى الطلاق من غير شرط فيقع كفاية واختار قول محمد صاحب الكفاية وغاية البيان
وصاحب العناية وكذا تظهر أيضا ثمرة الخلاف فيما اذا قال لامرأته ان حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم قال
أنت طالق ان شاء الله تعالى يحنث عند أبى يوسف لانه يمين عنده وعند محمد لا يكون يمينا فلا يحنث عينى
﴿تنبيه﴾ ماسبق من أن التعليق بمشيئة الله ابطال عند محمد وتعليق بشرط لا يوقف عليه عند أبى يوسف
يشكل بما نقلناه مما يقتضى كون الخلاف بين الصاحبين على عكس ماذكر فى الدرر وجوابه أن النقل عنهما
قد اختلف ففى الشرنبلالية بعد أن ذكر ما نقلناه من الخلاف قال وقيل الخلاف على العكس واختاره
بعض شراح الهداية وأيضا فان ماذكرنا من انه عند أبى يوسف تعليق بشرط لا يوقف عليه أحد وجهين
والوجه الثانى هو ان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط كما فى الشرنبلالية عن قاضى زاده (قوله أو فلان)
فيبطل ولو قال فلان شئت لانه علق وما نجز واللزوم حكم التنجيز لا التعليق ولان مشيئة فلان لا توجب
الملك شلبى (أقول) وينظر مع ماقدمنا فى تعليق الطلاق بمشيئة العبد فشاء فى مجلسه صح ووقع الطلاق
شرنبلالية وجوابه أن الاقرار اخبار فلا يصح تعليقه والطلاق انشاء لا اسقاط فصح تعليقه واقتصرت
مشيئته على المجلس نظرا لمعنى التمليك أبو السعود (قوله أو علقه بشرط على خطر) كقوله لفلان على ألف
درهم ان شاء فلان وكذا كل اقرار علق بالشرط نحو قوله ان دخلت الدار وان أمطرت السماء أو هبت الريح
أو ان قضى الله تعالى أو أراده أو رضيه أو أحبه أو قدره أو دبره كما فى العينى ومنه ان حلفت فلك ما ادعيت فلو
حلف لا يلزمه ولو دفع بناء على انه يلزمه فله أن يسترد المدفوع كما فى البحر فى فصل صلح الورثة بقوله ولو قال
المدعى عليه ان حلفت أنها لك دفعتها فحلف المدعى ودفع المدعى عليه الدراهم ان كان دفع له بحكم الشرط
فهو باطل وللدافع أن يسترد اه وقيد فى البحر التعليق على خطر بان لم يتضمن دعوى الاجل قال وان
تضمن مثل اذا جاء رأس الشهر فلك على كذا لزمه للحال ويستحلف المقر له فى الاجل اه تأمل وفى

البحر أيضا ومن التعليق المبطل له ألف الا أن يبدو لى غير ذلك أو أرى غيره أو فيما أعلم وكذا اشهدوا أن له على كذا فيما أعلم انتهى أو قال على ألف فى شهادة فلان أو علمه لانه فى معنى الشرط بخلاف مالو قال ذلك بالباء لانها للالصاق ولو قال وجدت فى كتابى أى دفترى انه على كذا فهو باطل وقال جماعة من أئمة بلخ انه يلزمه لانه لا يكتب فى دفتره الا ما عليه للناس صيانة عن النسيان وللبناء على العادة الظاهرة فعلى هذا لو قال البياع وجدت فى ياد كارى بخطى أو كتبت فى ياد كارى بيدى أن لفلان على ألف درهم كان اقرارا ملزما وفى الولوالجية ولو قال فى ذكرى أو بكتابى لزمه اهـ حموى وقد تقدم ذلك مبسوطا وأن موضوع الكلام فيما عليه لا فيما له وتصوير الاقرار بما عليه فى كتابه هو ما ذكرهما قال الحموى ولا يفرق بين قوله فى كتابى أو فى كتاب فلان نقله عن الولوالجية قال العلامة المقدسى فى الرمز وأنت خبير بان كتاب فلان غير مأمون عليه من التغيير بخلاف كتاب المقر اهـ قال ط وهذا يفيد أنه لا يعمل باقراره بما عليه الا اذا كان بكتابته وأنه لا يعمل بكتابته ماله على الناس لانه اثبات حق على غيره بمجرد كتاب المدعى ولا نظير له فى الشرع يعة فالافتاء بلزومه بمجرد ذلك ضلال مبين (قوله كان مت فانه ينجز) المعلق بكائن لانه ليس تعليقا حقيقة بل مراده به أن يشهدهم لتبرأ ذمته بعد موته ان جحد الورثة فهو عليه مات أو عاش فرجعه الى تأكيد الاقرار كما فى الحموى والزيلعى وغيرهما والشارح تبع فيه المصنف وهو تبع صاحب البحر قال ط ومنه يعلم أن قوله فى البحر وان بشرط كائن فتنجيز كعلى ألف درهم ان مت لزمه قبل الموت منظور فيه ولقائل أن يقول ان قوله ان مت فى عبارة الشرح يحتمل رجوعه الى الاقرار لا الى الشهادة وأجيب بان تصرف العاقل يصان عن الالغاء ما أمكن وذلك بجعله شرطا للشهادة فلو قال المقر أردت تعليق الاقرار ورضى بالغاء كلامه قلنا تعلق حق المقر له يمنع ذلك كما فى الرمز اهـ مختصرا قال ط قلت بقى لو كان الكلام من أول الامر بصورة صاحب البحر والظاهر اللزوم حالا كما قال لتعلق حق المقر ولا يجعل وصية وقد استفيد هذا من قوله فلو قال المقر أردت الخ اهـ لكن قدم فى متفرقات البيع انه يكون وصية والحاصل أن التعليق على ثلاثة أقسام اما أن يصل اقراره بان شاء الله فانه باطل عند محمد وتعليق عند أبى يوسف واما أن يصله بان شاء فلان ونحوه مما هو تعليق على خطر فهو تعليق اتفاقا والاقرار لا يصح تعليقه بالشرط واما أن يعلقه بكائن لا محالة فهو تنجيز فلا يبطل قر لو وكذا اذا قال اذا جاء رأس الشهر أو أفطر الناس أو الى الفطر أو الى الاضحى لان هذا ليس بتعليق وانما هو دعوى الاجل الى الوقت المذكور فيقبل اقراره ودعواه الاجل لا تقبل الا ببينة أو اقرار الطالب (قوله بقى لو ادعى المشيئة) أى ادعى انه قال ان شاء الله تعالى (قوله قاله المصنف) وعبارته و يقبل قوله ان ادعاه وأنكره فى ظاهر المروى عن صاحب المذهب وقيل لا يقبل الا ببينة على الاعتماد لغلبة الفساد خانية وقيل ان عرف بالصلاح فالقول له قال الرملى فى حواشيه أقول الفقه يقتضى انه اذا ثبت اقراره بالبينة لا يصدق الا ببينة أما اذا قال ابتداء أقررت له بكذا مستثنيا فى اقرارى يقبل قوله بلا بينة كأنه قال له عندى كذا ان شاء الله تعالى بخلاف الاول لانه يريد ابطاله بعد تقرره تأمل اهـ (قوله وصح استثناء البيت من الدار) لانه جزء من أجزائها فيصح استثناء الجزء من الكل كالثلث أو الربع بدائع ولو قال هذه النخل باصولها لفلان والثمر لى كان الكل للمقر له ولا يصدق المقر الا بحجة كما فى الخانية (قوله منهما) أى من الدار والبيت (قوله لدخوله تبعا) أى لدخول البناء معنى وتبعا لا لفظا والاستثناء تصرف فى الملفوظ وذلك لان الدار اسم لما أدير عليه البناء من البقعة وبحث منلا خسرو بانه لا ينكر أن البناء جزء من الدار لا يرد المنصوص ولهذا لو استحق البناء فى البيع قبل القبض لا يسقط شئ من الثمن بمقابلته بل يتخير المشترى بخلاف البيت تسقط حصته من الثمن أو حاصله (قوله واستثناء الوصف لا يجوز) كقوله له هذا العبد الا سواده (قوله وان قال بناؤها

لا بكان كان مت فانه ينجز (بطل اقراره) بقى لو ادعى المشيئة هل يصدق لم أره وقدمنا فى الطلاق أن المعتمد لا فليكن الاقرار كذلك لتعلق حق العبد قاله المصنف (وصح استثناء البيت من الدار لا استثناء البناء) منهما لدخوله تبعا فكان وصفا واستثناء الوصف لا يجوز (وان قال بناؤها

لى وعرصتها لك فكما قال) وكذا لوقال بياض هذه الارض لفلان و بناؤها لى (قوله هى البقعة) فقصر الحكم عليها يمنع دخول الوصف تبعا (قوله حتى لوقال وأرضها لك كان له البناء أيضا) * أقول هذا مخالف للعرف الآن فان العرف أن الارض بمعنى العرصة وعليه فينبغى أن لايكون البناء تابعا للارض تأمل (قوله الا اذا قال بناؤها لزيد والارض لعمرو فكما قال) لانه لما أقر بالبناء لزيد صار ملكا له فلا يخرج عن ملكه باقراره لعمرو بالارض اذ لا يصدق قوله فى حق غيره بخلاف المسئلة الاولى لان البناء مملوك له فاذا أقر بالارض لغيره يتبعها البناء لان اقراره مقبول فى حق نفسه وحاصله ان الدار والارض اسم لما وضع عليه البناء لا اسم للارض والبناء لكن البناء يدخل تبعا فى بيعه والاقرار به والعرصة اسم للارض خالية عن البناء فلا يدخل فيها البناء لا أصلا ولا تبعا والاصل ان الدعوى لنفسه لاتمنع الاقرار لغيره والاقرار لغيره يمنع الاقرار لشخص آخر اذا علم هذا فاذا أقر بالدار لشخص فقد أقر بالارض التى أدير عليها البناء ولفظ الدار لايشمل البناء لكنه يدخل تبعا فكان بمنزلة الوصف والاستثناء أمر لفظى لايعمل الا فيما يتناوله اللفظ فلا يصح استثناؤه للبناء لانه لم يتناوله لفظ الدار بل انما دخل تبعا وهذا معنى قوله واستثناء الوصف لايجوز بخلاف البيت فانه اسم لجزء من الدار مشتمل على أرض و بناء فصح استثناؤه باعتبار ما فيه من الاصل وهو الارض فكان متناوله لفظ الدار والاستثناء اخراج لما تناوله لفظ المستثنى منه ولا يضر كون البناء جزأ من مسمى البيت مع أنه وصف من الدار لانه لم يستثن الوصف منفردا بل قائما بالاصل الذى هو الارض وتخريج جنس هذه المسائل على أصلين أحدهما أن الدعوى قبل الاقرار لاتمنع صحة الاقرار والدعوى بعد الاقرار لبعض مادخل تحت الاقرار لا تصح والثانى ان اقرار الانسان على نفسه جائز وعلى غيره لايجوز اذا عرفنا هذا فنقول ٢ اذا قال بناء هذه الدار لى وأرضها لفلان كان البناء والارض للمقر له لانه لما قال بناء هذه الدار لى فقد ادعى لنفسه فلما قال وأرضها لفلان فقد جعل مقرا بالبناء للمقر له تبعا للاقرار بالارض لان البناء تبع للارض الا أن الدعوى قبل الاقرار لاتمنع صحة الاقرار ٣ وان قال أرضها لى و بناؤها لفلان كانت الارض له و بناؤها لفلان لانه لما قال أولا أرضها لى فقد ادعى الارض لنفسه وادعى البناء أيضا لنفسه تبعا للارض فاذا قال بعد ذلك و بناؤها لفلان فقد أقر لفلان بالبناء بعد ما ادعاه لنفسه والاقرار بعد الدعوى صحيح فيكون لفلان البناء دون الارض لان الارض ليس بتابع للبناء ٤ وان قال أرضها لفلان و بناؤها لى كانت الارض والبناء للمقر له بالارض لانه لما قال أولا أرضها لفلان فقد جعل مقرا لفلان و بناؤها لى ٧ كان الارض للمقر له بالارض لانه لما قال أولا أرضها لفلان فقد جعل مقرا بالبناء فلما قال بناؤها لى فقد ادعى لنفسه بعد ما أقر لغيره والدعوى بعد الاقرار لبعض ما تناوله الاقرار لايصح ٥ وان قال أرضها لفلان و بناؤها لفلان آخر كان الارض والبناء للمقر له الاول لانه جعل مقرا للمقر له الاول بالبناء فاذا قال بناؤه لفلان جعل مقرا على الاول لا على نفسه وقد ذكرنا أن اقرار المقر على نفسه جائز وعلى غيره لايجوز ٦ وان قال بناؤها لفلان وأرضها لفلان آخر كان كما قال لانه لما أقر بالبناء أولا صح اقراره للمقر له لانه اقرار على نفسه فاذا أقر بعد ذلك بالارض لغيره فقد أقر بالبناء لذلك الغير تبعا للاقرار بالارض فيكون مقرا على غيره وهو المقر له الاول واذا أقر الانسان على غيره لايصح لما علمت من الاصل الثانى من ان اقرار الانسان على غيره لايجوز (أقول) لكن نقض بما لو أقر مستأجر بدين فيسرى على المستأجر و يفسخ به عند الامام ولو أقرت زوجته بدين تحبس به و يمنع منها كما فى المقدسى (قوله واستثناء فص الخاتم) أى بان قال هذا الخاتم لفلان الا فصه وفى الذخيرة عن المنتقى اذا قال هذا الخاتم لى الا فصه فانه لك أو قال هذه المنطقة لى الا حليتها فانها لك أو قال هذا السيف لى الا حليته أو قال الا حمائله فانها لك أو قال هذه الجبة لى الا بطانتها فانها لك والمقر له يقول هذه

لى وعرصتها لك فكما قال) لان العرصة هى البقعة لا البناء حتى لوقال وأرضها لك كان له البناء أيضا لدخوله تبعا الا اذا قال بناؤها لزيد والارض لعمرو فكما قال (و) استثناء (فص الخاتم)

٢ تفريع على الشق الاول من الاصل الاول اه منه

٣ تفريع على الشق الاول من الاصل الاول أيضا اه منه

٤ تفريع على الشق الثانى من الاصل الاول اه منه

٥ تفريع على الاصل الثانى اه منه

٦ تفريع على الاصل الثانى اه منه

٧ قوله و بناؤها الخ كان الظاهر أن يقول ولما قال ثانيا و بناؤها الخ ليوافق سابقه اه مصححه

ونخلة البستان وطوق الجارية كالبناء) فيما مر (وان قال) مكلف (له على ألف من ثمن عبد ماقبضته) الجملة صفة عبد وقوله (موصولا) باقراره حال منها ذكره في الحاوي فليحفظ (وعينه) أي عين العبد وهو في يد المقر له (فان سلمه الى المقر لزمه الالف والالا) عملا بالصفة (وان لم يعين) العبد (لزمه) الالف (مطلقا) وصل أم فصل وقوله ماقبضته لغو لانه رجوع

الجبة لى فالقول قول المقر فبعد ذلك ينظر ان لم يكن في نزع المقر به ضرر للمقر يؤمر المقر بالنزع والدفع للمقر له وان كان في النزع ضرر وأحب المقر أن يعطيه قيمة ما أقر به فله ذلك وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى اهـ ولو قال الحلقة له والفص لى يصح ذكره صدر الشريعة (قوله ونخلة البستان) ومثله نخلة الارض الا أن يستثنيها باصولها لان أصولها دخلت في الاقرار قصدا لا تبعا وفي الخانية بعد ذكر الفص والنخلة وحلية السيف قال لا يصح الاستثناء وان كان موصولا الا أن يقيم المدعى البينة على ما ادعاه لكن في الذخيرة لو أقر بارض أو دار لرجل دخل البناء والاشجار حتى لو أقام المقر بينة بعد ذلك على أن البناء والاشجار له لم تقبل بينته انتهى الا أن يحمل على كونه مفصولا لا موصولا كما أشار لذلك في الخانية سائحاني وفي الخانية لو قال هذا البستان لفلان الا النخلة بغير أصولها فانها لى لا يصح الاستثناء بخلاف الا نخلها باصولها وكذلك هذه الجبة لفلان الا بطانتها لان البطانة تدخل في البيع تبعا فكانت كالبناء ثم قال وهو محمول على جبة بطانتها في النفاسة دون الظهارة قال في الرمز ومانقل عن السير الكبير أن الامام لو قال من أصاب جبة خز فهي له فله الظهارة دون البطانة حمل على جبة بطانتها كظهارتها نفاسة فلا تتبعها فهي كجبتين وما هنا على مادون البطانة حتى لو استويا صح الاستثناء اهـ (أقول) ومثل نخلة البستان نخلة الارض لان الشجر يدخل في البستان والارض تبعا فلا يصح استثناؤه بخلاف نخلة عرصة البستان لان العرصة لا تتناول الشجرة كما لا تتناول البناء لا أصلا ولا تبعا الا أن يستثنيها باصولها كما ذكرنا (قوله وطوق الجارية) استشكل بانهم نصوا أنه لا يدخل معها تبعا الا المعتاد للمهنة لا غير كالطوق الا أن يحمل على أنه لا قيمة له كثيرة كطوق حديد أو نحاس وفيه نظر ط عن الحموي (أقول) ذلك في البيع لانها وما عليها للبائع أما هنا فانه لما أقر بها ظهر أنها للمقر له والظاهر منه أن ما عليها لمالكها فيتبعها ولو جليلا تأمل (قوله فيما مر) أي من أنه لا يصح (قوله قال مكلف له على ألف من ثمن عبد ماقبضته) قيد بقوله على لانه لو قال ابتداء اشتريت منه مبيعا الا أني لم أقبضه قبل قوله كما قبل قول البائع بعته هذا ولم أقبض الثمن والمبيع في يد البائع لانه منكر قبض المبيع أو الثمن والقول للمنكر بخلاف ما هنا لان قوله ماقبضته بعد قوله له على كذا رجوع فلا يصح أفاده الرملي (قوله حال منها) أي حال كون قوله ماقبضته موصولا بالكلام الاول فلو لم يصله لم يصدق أفاده المصنف والذي يظهر أنه حال من الضمير في قال أي قال حال كونه واصلا (قوله فان سلمه) لعلهم أرادوا بالتسليم هنا الاحضار أو يخص هذا من قولهم يلزم المشتري تسليم الثمن أولا لانه ليس بيع صريح مقدسي ملخصا (قوله عملا بالصفة) قال في المنح وان لم يوجد ماذكر من القيد وهو التسليم لا يلزمه لانه أقر له بالالف على صفة فيلزمه الصفة التي أقر بها واذا لم توجد لا يلزمه اهـ وصل أو فصل هذا مذهب الامام وقالا ان وصل صدق فلا يلزمه وان فصل لا يصدق (قوله وان لم يعين العبد لزمه الالف مطلقا وصل أم فصل) كأنه بيان لوجه الاطلاق ويحتمل أنه أراد بالاطلاق سواء كذبه المقر له أو صدقه بدليل ما يأتي في حيث قيدها بقوله ان كذبه المقر له وهو أولى لانه حينئذ يتجه فصلها لكنه يبعد أن يلزمه ذلك مع اعتراف كل منهما أنه حرام أو ربا تأمل (قوله لانه رجوع) أي عما أقر به وذلك لان الصدر موجب وانكار قبض مبيع غير معين ينافيه ولانه لو ادعى تأخير الثمن شهرا لم يقبل فكيف دهرا اذ ما من عبد يأتي به البائع الا يأتي للمشتري منع كونه المبيع بخلاف المعين وماذكره المصنف أحد وجوه أربعة في المسئلة والثاني أن يقول المقر له العبد عبدك مابعتكه وانما بعتك عبدا آخر وسلمته اليك والحكم فيه كالاول لانهما اتفقا على ما أقر به من أن كل واحد منهما يستحق ما أقر به غير أنهما اختلفا في سبب الاستحقاق ولا يبالي باختلافهما ولا باختلاف السبب عند حصول المقصود واتحاد الحكم فصار كما اذا أقر له بغصب ألف درهم فقال المقر له هي قرض فانه يؤمر بالدفع

اليه

كفوله من ثمن خمر أو خنزير أو مال قمار أو حر أو ميتة أو دم) فيلزمه مطلقا (وان وصل) لانه رجوع (الا اذا صدقه أو أقام بينة) فلا يلزمه (ولو قال له على ألف درهم حرام أو ربا فهى لازمة مطلقا) وصل أم فصل لاحتمال حله عند غيره (ولو قال على زورا أو باطلا لزمه ان كذبه المقر له والا) بان صدقه (لا) يلزمه (والاقرار بالبيع تلجئة) هى أن يلجئك الى أن تأتى أمرا باطنه على خلاف ظاهره فانه (على هذا التفصيل) ان كذبه لزم البيع والالا (ولو قال له على ألف درهم زيوف) ولم يذكر السبب (فهى كما قال على الاصح) بحر (ولو قال له على ألف) من ثمن متاع أو قرض وهى زيوف مثلا لم يصدق مطلقا لانه رجوع ولو قال (من غصب أو وديعة الا أنها زيوف أو نبهرجة صدق مطلقا) وصل أم فصل (وان قال ستوقة أو رصاص فان وصل صدق وان فصل لا) لانها دراهم مجازا (وصدق) بيمينه (فى غصبته) أو أودعنى (ثوبا اذا جاء بمعيب) ولا بينة (و) صدق (فى

له على ألف) ولو من ثمن متاع مثلا (الا أنه ينقص كذا) أى الدراهم وزن خمسة لا وزن سبعة (متصلا وان فصل) بلا ضرورة (لا) يصدق

اليه لاتفاقهما على الاستحقاق والثالث أن يقول العبد عبدى ما بعتكه وحكمه أن لا يلزم المقر شئ لما ذكر أنه أقر له على صفة وهى سلامة العبد فلا يلزمه بدونها والرابع أن يقول المقر له لم أبعك هذا العبد وانما بعتك عبدا آخر فحكمه أن يتحالفا لانهما اختلفا فى المبيع اذ كل منهما مدع ومنكر فاذا حلفا انتفى دعوى كل عن صاحبه فلا يقضى عليه بشئ والعبد سالم فى يده انتهى وتمامه فى الزيلعى والدرر موضحا (قوله كقوله من ثمن خمر الخ) تشبيه للمسئلة السابقة حكما وخلافا (قوله أو مال قمار) الانسب تأخيره عما بعده ليسلط لفظ الثمن على الحر والميتة والدم وهو معطوف على ثمن (قوله فيلزمه مطلقا) عنده وعندهما ان وصل صدق وان فصل لا كما فى المسئلة الاولى (قوله الا اذا صدقه) أى المقر له (قوله أو أقام عليه) أى المقر واعتمد المصنف فى تعيين مرجع الضمير ين المقام والظهور (قوله لاحتمال حله عند غيره) أى فى مذهب غيره كما اذا باع ما اشتراه قبل قبضه من بائعه بثمن أقل مما اشترى به فالزيادة هذه عندنا حرام أو ربا وعند الشافعى يجوز هذا البيع وليس زيادة أحد الثمنين حراما ولا ربا وظاهر هذا التعليل أنهما اذا اتفقا على ذلك لا يلزم المقر شئ ط (قوله ولو قال على زورا أو باطلا) أى هو على حال كونه زورا أو باطلا أو من جهة ذلك فهما منصوبان على الحال أو التمييز (قوله لزمه ان كذبه) أى فى كونه زورا أو باطلا (قوله هى أن يلجئك الخ) قال الشارح فى التذنيب آخر الصرف هو أن يظهرا عقدا وهما لا يريدانه يلجأ اليه لخوف عدو وهو ليس ببيع فى الحقيقة بل كالهزل انتهى (قوله ان كذبه) أى المشترى البائع (قوله والالا) قال فى البدائع كما لا يجوز بيع التلجئة لا يجوز الاقرار بالتلجئة بان يقول لآخر انى أقر لك فى العلانية بمال وتواضعا على فساد الاقرار لا يصح اقراره حتى لا يملكه المقر له (قوله زيوف) جمع زيف وصف بالمصدر ثم جمع على معنى الاسمية يقال زافت الدراهم تزيف زيفا ردأت والمراد به ما يرده بيت المال و يقبله التجار والنبهرجة دون الزيوف فانها مما يردها التجار والستوقة أردأ من النبهرجة وتقدم آخر البيوع وقدمناه فى شتى القضاء (قوله ولم يذكر السبب) كثمن مبيع أو غصب أو وديعة (قوله على الاصح) أى اجماعا وقيل على الخلاف الآتى (قوله وهى زيوف مثلا) أى أو نبهرجة (قوله لم يصدق مطلقا) أى عنده وقالا يصدق ان وصل أى فى قوله زيوف أو نبهرجة بل يلزمه الجياد لان العقد يقتضيها فدعوى الزيف رجوع عما أقر به بخلاف ما اذا قال الا أنها وزن خمسة ونقد البلد وزن سبعة حيث يصح موصولا لا مفصولا لانه استثنى القدر فصار مغيرا فيصح بشرط الوصل ولو قال على كر حنطة من ثمن دار اشتريتها منه الا أنها ردية يقبل موصولا ومفصولا لان الرداءة نوع لا عيب فطلق العقد لا يقتضى السلامة عنها بخلاف الجودة زيلعى وقوله مطلقا أى وصل أم فصل وقال زفر يبطل اقراره اذا قال المقر له هى جياد (قوله صدق مطلقا) لان الغاصب يغصب ما يصادف والمودع يودع ما عنده فلا يقتضى السلامة (قوله وصل أم فصل) اذ لا اختصاص للغصب والوديعة بالجياد دون الزيوف الى آخر ما قدمناه فلم يكن قوله زيوفا تفسيرا لاول كلامه بل هى بيان للنوع فصح موصولا ومفصولا درر وحاصل الفرق بينهما و بين ما تقدم أن فيما تقدم أقر بعقد البيع أو القرض والعقد يقتضى سلامة العوضين عن العيب كما تقدم وهنا أقر بالغصب والوديعة وهما لا يقتضيان السلامة وهو قابض والقول للقابض أمينا كان أو ضمينا (قوله لانها دراهم مجازا) فكان هذا من باب التغيير فلا يصح مفصولا (قوله وصدق بيمينه فى غصبته أو أودعنى) لان الغصب والوديعة لا يقتضيان وصف السلامة كما تقدم (قوله مثلا) أى أو قرضا (قوله الا أنه ينقص كذا) أى الدرهم ومثله فى الشرنبلالية لكن فى العينى قوله الا أنه ينقص كذا أى مائة درهم وهو ظاهر (قوله أى الدراهم الخ) أى أن كل عشرة من دراهم هذا الالف وزن خمسة مثاقيل لا وزن سبعة منها (قوله متصلا) أى قال ذلك متصلا (قوله وان فصل بلا ضرورة لا يصدق))

قال الزيلعي ولو كان الانقطاع بسبب انقطاع النفس أو بسبب دفع السعال فعن أبي يوسف انه يصح اذا
وصله به وعليه الفتوى لان الانسان يحتاج الى أن يتكلم بجميع ذلك بكلام كثير ويذكر الاستثناء في آخره
ولا يمكنه أن يتكلم بجميع ذلك بنفس واحد فلولم يجعل عذرا يكون عليهم حرج وعليه الفتوى اه
(قوله لا الوصف كالزيافة) فلذا لم يصح له على ألف من ثمن متاع الا أنها زيوف فهو كما لو قال وهي زيوف
وحاصل الفرق بين هذا وبين ما اذا قال هي زيوف حيث لا يصدق هناك لان الزيافة وصف فلا يصح
استثناؤها وهذا قدر (قوله ضمن المقر) ما أقر بأخذه له لانه أقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم انه
ادعى ما يوجب البراءة وهو الاذن بالاخذ والآخر ينكر فالقول قوله مع يمينه بخلاف ما اذا قال له المقر له بل
أخذتها قرضا حيث يكون القول للمقر كما سيأتي وكذا لو قال أخذته عارية فقال بل بيعا فالقول للآخذ
لانكاره البيع وهذا اذا لم يلبسه بزازية والعلة في عدم الضمان هو اتفاقهما أن الاخذ كان بالاذن سائحاني
ولعل العارية محرفة عن الوديعة لان اللبس في العارية مباح دون الوديعة ومعلوم أن العارية تبيح
التصرف كالبيع فلا يصلح اللبس هنا فارقا لكن في البدائع قال أعرتني ثوبك فهلك وقال المقر له لا بل
غصبته فان الهلاك بعد اللبس يضمن لان لبس ثوب الغير سبب لوجوب الضمان في الاصل فدعوى
الاذن دعوى براءة عن الضمان فلا يثبت الا بحجة اه (قوله وهو سبب الضمان) قال صلى الله تعالى
عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى ترده أي ثم بعد اقراره بالاخذ ادعى ما يوجب براءته وهو الاذن بالاخذ
والآخر ينكر فكان القول له بيمينه فان نكل عنه لا يلزم أما لو قال له بعد قوله أخذتها وديعة بل أخذتها
قرضا يكون القول للمقر لانهما تصادقا على ان الاخذ حصل بالاذن وهو لا يوجب الضمان ثم ان المالك
يدعي عقد القرض والمقر ينكره فالقول له ومثله لو قال أخذتها بيعا بعد قوله ما تقدم أفاده المصنف ومثله
في العيني (قوله أعطيتنيه) قال الخير الرملي ومثله دفعتها الى وديعة ونحوه مما يكون من فعل المقر له
تأمل (قوله لانكاره الضمان) قال المصنف لانه لم يقر بسبب الضمان بل أقر بالاعطاء وهو فعل
المقر له فلا يكون مقرا على نفسه بسبب الضمان والمقر له يدعي عليه سبب الضمان وهو ينكر والقول
قول المنكر قال في الهداية والفرق أن في الفصل الاول أقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم ادعى ما يبرئه وهو
الاذن والآخر ينكره فيكون القول له مع اليمين وفي الثاني أضاف الفعل الى غيره وذلك يدعي بسبب الضمان
وهو الغصب وهو ينكر فيكون القول للمنكر مع اليمين ومما يكثر وقوعه ما في التاترخانية أعرتني هذه
الدابة فقال لا ولكنك غصبتها فان لم يكن المستعير ركبها فلا ضمان والا ضمن وكذا دفعتها الى عارية
أو أعطيتنيها عارية وقال أبو حنيفة ان قال أخذتها منك عارية وجحد الآخر ضمن واذا قال أخذت هذا
الثوب منك عارية فقال أخذته مني بيعا فالقول للمقر ما لم يلبسه لانه منكر الثمن فان لبس ضمن أعرتني هذا
فقال لا بل اجرتك لم يضمن ان هلك بخلاف قوله غصبته حيث يضمن ان كان استعمله اه (قوله
والا فقيمته) فيه أن فرض المسئلة في المشار اليه الا أن يقال كان موجودا حين الاشارة ثم استهلكه
المقر تأمل (قوله لاقراره باليد ثم بالاخذ منه) أي ثم ادعى الاستحقاق بعد فلا يصدق بلا برهان (قوله
وصدق من قال آجرت فلانا فرسي هذه الخ) أقول صورة المسئلة في يد انسان فرس أو ثوب فقال مخاطبا
لزيد انك كنت أجرت أو أعرت فرسي هذه أو ثوبي هذا العمر وفرده عمرو علي وكذبه عمرو أي
قال لم أستأجره ولم أستعره فالقول للمقر الذي هو ذو اليد ولا يكون قوله لزيد أجرته أو أعرته اقرار الزيد
بالملك لقوله فرسي أو ثوبي تأمل ذكره في الحواشي الخيرية (قوله فالقول للمقر استحسانا) وهو قول
الامام وقالا القول قول المأخوذ منه وكذا الاعارة والاسكان لانه أقر له باليد ثم ادعى الاستحقاق وله أن
اليد فيما ذكر لضرورة استيفاء المعقود عليه فلا يكون اقرارا باليد قصدا فبقيت فيما وراء الضرورة في حكم

صحح استثناء القدر لا الوصف كالزيافة (ولو قال) لآخر (أخذت منك ألفا وديعة فهلكت) في يدي بلا تعد (وقال الآخر بل أخذتها مني (غصبا ضمن) المقر لاقراره بالاخذ وهو سبب الضمان (وفي) قوله أنت (أعطيتنيه وديعة وقال الآخر) بل (غصبته) مني (لا) يضمن بل القول له لانكاره الضمان (وفي هذا كان وديعة) أو قرضا لي (عندك فأخذته) منك (فقال المقر له (بل هو لي أخذه) المقر له) لو قائما والا فقيمته لاقراره باليد له ثم بالاخذ منه وهو سبب الضمان (وصدق من قال آجرت) فلانا (فرسي) هذه (أو ثوبي هذا فركبه أو لبسه) أو أعرته ثوبي أو أسكنته بيتي (ورده) أو خاط فلان (ثوبي هذا بكذا فقبضته) منه وقال فلان بل ذلك لي (فالقول للمقر) استحسانا لان اليد لا في اجارة ضرورية

يد

يد المالك بخلاف الوديعة والقرض ونحوهما ولان فى الاجارة ونحوها أقر بيد من جهته فالقول له فى كيفيتها ولم يقر بذا فى الوديعة فيحتمل أنها وديعة بالقاء الريح فى بيته حتى لو قال أودعتها فهو على الخلاف وليس مدار الفرق على ذكر الاخذ فى الوديعة ونحوها كما توهمه الزيلعى لانه ذكر الاخذ فى الطرف الآخر فى الاقرار كذا فى التبيين وأنت خبير بانه لم يذكر فى القرض ماذكر فى الوديعة فكان قاصرا وماذكره فيها نادر لا يبتنى عليه حكم الا أن يقال اكتفى بما سيذكره بعد فى توجيه حكم قوله قبضت منه ألفا كانت لى عليه فانه يشمل القرض كما لا يخفى ونقل الزيلعى عن النهاية أن الخلاف اذا لم يكن المقر به معروفا للمقر والا فالقول له اجماعا وعزاه الى الأسرار وفيه انه اذا كان معروفا به فالقاضى لا يعرف ذلك الا بشهادة العارفين عنده لا بمجرد قوله فليتأمل وان قلتم القاضى يعلم ذلك قلنا لا يقضى بعلمه الآن ولو قال قبضت منه ألفا كانت لى عليه وأنكر عليه أخذها لانه أقر له بالملك وانه أخذ بحقه وهو مضمون عليه اذ الدين يقضى بمثله وادعى ما يبرئه والآخر ينكر بخلاف الاجارة ونحوها لما بينا ولانا لو آخذنا الناس باقرارهم فيها لامتنعوا عنها والحاجة ماسة اليها فلا يؤاخذ به استحسانا دفعا للحرج وفى الولوالجية وعلى هذا الخلاف لو قال أودعت فلانا هذه الالف ثم أخذتها منه هما يقولان أقر بسبب يوجب ضمان الرد وادعى ما يبرئه فلا يصدق الا ببينة كما لو قال أخذت منك ألفا كانت وديعة لى عندك وقال المأخوذ منه بل ملكى وأبو حنيفة ٣ يقول الاقرار بالاجارة والاعارة والايداع أولا صح لانه أقر بما فى يده وليس بحقه دعوى البراءة عن الضمان فصار الثابت بالاقرار كثابت عيانا ولو عاينا أنه أعار أو آجر أو أودع ثم أخذ لا يلزمه الرد كذا ههنا فاما اذا قال أخذت منه وهو كان عنده عارية أو اجارة أو وديعة فالاقرار بهذه الاشياء لا يصح فصار كما لو سكت عن دعوى الثلاثة ولو قال فلان ساكن فى هذه الدار فالقول للساكن انها له ولو قال زرع هذه الارض أو بنى هذه الدار أو غرس الكرم وهو بيد المقر أو خاط القميص ولم يقل قبضته منه فقال بل ملكى فالقول للمقر والاقرار بالسكنى اقرار باليد ولو قال ذا اللبن أو الجبن من بقرته أو الصوف من غنمه أو التمر من نخله أو العسل من نحله وطلبه أمر بالدفع اليه وفى الخانية ولدت أمة فى يده وقال الامة لفلان والولد لى فكما قال لان الاقرار بالجارية لا يكون اقرارا بالولد بخلاف البناء ونحوه وكذا سائر الحيوان والثمار المحرزة فى الاشجار بمنزلة ولد الجارية ولو قال لصندوق فى يده الصندوق لفلان والمتاع لى أو هذه الدار لفلان وما فيها من المتاع لى فالقول له مقدسى (قوله بخلاف الوديعة) ومثلها القرض لان اليد فيهما مقصورة فيكون الاقرار بهما اقرارا باليد كما فى المنح (قوله وعلى المقر ألف مثله للثانى) لان الاقرار صح للاول وقوله لا بل وديعة فلان اضراب عنه ورجوع فلا يقبل قوله فى حق الاول ويجب عليه ضمان مثلها للثانى لانه أقر له بها وقد أتلفها عليه باقراره بها للاول فيضمن له منح وسيأتى قبيل الصلح ما لو قال أوصى أبى بثلث ماله لفلان بل لفلان (قوله بخلاف هى لفلان الخ) فلم يكن مقرا بسبب الضمان بخلاف الاولى فانه حيث أقر بانه وديعة لفلان الآخر يكون ضامنا حيث أقر بها للاول لصحة اقراره بها للاول فكانت ملك الاول ولا يمكن تسليمها للثانى بخلاف ما اذا باع الوديعة ولم يسلمها للمشترى لا يكون ضامنا بمجرد البيع حيث يمكنه دفع ماله بها هذا ما ظهر فتأمل وأيضا لانه أقر بها للاول ثم رجع وشهد بها للثانى فرجوعه لا يصح وشهادته لا تقبل منح ﴿فرع﴾ أقر بمالين واستثنى كله على ألف درهم ومائة دينار الا درهما فان كان المقر له فى المالين واحدا يصرف الى المال الثانى وان لم يكن من جنسه قياسا والى الاول استحسانا لو من جنسه وان كان المقر له رجلين يصرف الى الثانى مطلقا مثل لفلان على ألف درهم ولفلان آخر على مائة دينار الا درهما هذا كله قولهما وعلى قول محمد ان كان الرجل يصرف الى جنسه وان لرجلين لا يصح الاستثناء أصلا تاترخانية عن المحيط (قوله لزمه أيضا) للثانى ألف لانه أقر له بشئ تقبله الذمة بان كان دينا

بخلاف الوديعة (هذا الالف وديعة فلان لا بل وديعة فلان فالالف للاول وعلى المقر) ألف (مثله للثانى بخلاف هى لفلان لا بل لفلان) بلا ذكر ايداع (حيث لا يجب عليه للثانى شئ) لانه لم يقر بايداعه وهذا (ان كانت معينة وان كانت غير معينة لزمه أيضا كقوله غصبت فلانا مائة درهم ومائة دينار وكر حنطة لا بل فلانا لزمه لكل واحد منهما كله وان كانت بعينها

٣ قوله يقول الاقرار الخ هكذا بالاصل ولعله ان الاقرار فليحرر مصححه

أو قرضا هي تقبل حقوقا شتى كالدين والقرض ونحوهما (قوله وعليه للثاني مثلها) لما تقدم في الوديعة (قوله ولو كان المقر له واحدا) وقد زاد في أحد الاقرارين قدرا أو وصفا (قوله يلزمه أكثرهما قدرا وأفضلهما وصفا) أي سواء كان ما بعد بل هو الافضل أو ما قبلها وسواء كان الفضل في الذات أو في الصفة لانه حيث أقر بالقدر الزائد أو الوصف الفاضل لا يصح الرجوع عنه أو أخذه لانه ان لم يقر به أولا فقد أقر به ثانيا وهذا اذا كان جنسا واحدا فلو كان جنسين كألف درهم لا بل دينار لزمه الالفان (قوله أو عكسه) راجع الى المسئلتين والقياس أن يلزمه المالان وبه قال زفر كما اذا اختلف جنس المالين بان قال لفلان ألف درهم بل ألف دينار فانه يلزمه المالان بالاجماع كما قدمنا والحاصل أن هذه المسئلة على وجهين أحدهما أن يكون المال متحدا والثاني أن يكون مختلفا فان كان متحدا فانه يلزمه أفضل المالين سواء كان ما بعد بل هو الافضل أو ما قبلها وسواء كان الفضل في الذات أو في الصفة كما قدمنا فلذا قال في المبسوط اذا أقر لفلان بالف درهم ثم قال بل بخمسمائة فعليه ألف وكذا لو قال خمسمائة بل ألف ولو قال عشرة دراهم بيض لا بل سود أو قال سود لا بل بيض أو قال جيد لا بل ردىء أو ردىء لا بل جيد فعليه أفضلهما وان كان مختلفا فعليه المالان لان الغلط لا يقع في الجنس المختلف عادة فرجوعه عن الاول باطل والتزامه الثاني صحيح فلو قال له على درهم بل دينار لزمه درهم ودينار ولو قال له على كر حنطة لا بل كر شعير لزمه الكران اه كما في شرح المنار لابن نجيم (قوله فهو اقرار له) أي للمقر له قال في شرح الملتقى وان تعددت الديون والودائع ولا يصدق المقر لو قال عنيت بعضها اه (قوله وحق القبض للمقر) فيأخذ ما ذكر ويدفعه للمقر له قال في شرح الملتقى ولو يجحد المودع ضمن للمقر له اذا تلف (قوله برىء) أي اذا أقر المقر أنه أذن له كذا في شرح الملتقى (قوله لكنه يخالف الخ) هذا الاستدراك وجيه ومؤيد بما لا يقبل التغيير وربما كلمة لي في الخلاصة من زيادة الناسخ ولذا لم توجد في الوديعة بعده لكن كلام الحاوي يؤيد الزيادة وزيادة الحاوي وجيهة على ما ظهر لي حيث ان العبرة لآخر الكلام (قوله لما مر الخ) أي أوائل كتاب الاقرار عند قول المصنف جميع مالي أو ما أملكه هبة لا اقرار وقدمنا الجواب عن ذلك والتوفيق بما يشفي الغليل فراجعه ان شئت (قوله ان أضاف الى نفسه كان هبة) أي فيراعى شروطها ولا يكون اقرارا لانه اخبار وقضية الاضافة الى نفسه منافية له فيكون هبة (قوله فيلزم التسليم) لان هبة الدين لا تصح من غير من عليه الدين الا اذا سلطه على قبضه (قوله ولذا قال في الحاوي القدسي) عبارته كما في المنح قال الدين الذي لي على زيد فهو لعمرو ولم يسلطه على القبض لكن قال واسمي في كتاب الدين عارية صح ولو لم يقل هذا لم يصح اه فهو من غير ذكر لفظ لو واستفيد من هذا أنه لو سلطه على قبضه أو قال هذه الجملة صح على أنه اقرار والا لا يصح اقرارا بل هبة (قوله قال المصنف وهو) أي قوله وان لم يقله لم يصح هو المذكور في عامة المعتبرات خلافا للخلاصة حاصله أنه ان سلطه على قبضه أو لم يسلطه ولكن قال اسمي فيه عارية يصح كما في فتاوى المصنف وعلى الاول يكون هبة وعلى الثاني اقرارا وتكون اضافته الى نفسه اضافة نسبة لا ملك كما ذكره الشارح فيما مر وانما اشترط قوله واسمي عارية ليكون قرينة على ارادة اضافة النسبة وعليه يحمل كلام المتن ويكون اطلاقا في محل التقييد فلا اشكال حينئذ في جعله اقرارا ولا يخالف الاصل المار للقرينة الظاهرة وفي شرح الوهبانية امرأة قالت الصداق الذي لي على زوجي ملك فلان بن فلان لا حق لي فيه وصدقها المقر له ثم أبرأت زوجها قيل يبرأ وقيل لا والبراءة أظهر لما أشار اليه المرغيناني من عدم صحة الاقرار فيكون الابراء ملاقيا لمحله اه أي فان هنا الاضافة للملك ظاهرة لان صداقها لا يكون لغيرها فكان اقرارها هبة بلا تسليط على القبض وأعاد الشارح المسئلة في متفرقات الهبة واستشكالها وقد علمت زوال الاشكال بعون الملك المتعال فاغتنمه (قوله فتأمل عند الفتوى) العبرة لما

في

فهي للاول وعليه للثاني مثلها ولو كان المقر له واحدا يلزمه أكثرهما قدرا وأفضلهما وصفا) نحو له ألف درهم لا بل ألفان أو ألف درهم جياد لا بل زيوف أو عكسه (ولو قال الدين الذي لي على فلان لفلان (أو الوديعة التي عند فلان) هي (لفلان فهو اقرار له وحق القبض للمقر) لكن (لو سلم الى المقر له برىء) خلاصة لكنه يخالف لما مر أنه ان أضاف لنفسه كان هبة فيلزم التسليم ولذا قال في الحاوي القدسي ولو لم يسلطه على القبض فان قال واسمي في كتاب الدين عارية صح وان لم يقله لم يصح قال المصنف وهو المذكور في عامة المعتبرات خلافا للخلاصة فتأمل عنه الفتوى

فى عامة كتب المذهب وفى شرح العلامة عبد البر وقالوا اذا أضاف المال الى نفسه بان قال عبدى هذا لفلان يكون هبة على كل حال وان لم يضف الى نفسه بان قال هذا المال لفلان يكون اقرارا اه وهذه المسئلة ذكرها ابن وهبان حيث قال

ومن قال دينى ذا لذا صح دفعه * الى ذا وذا حيث التصادق يذكر

قال شارحها عبد البر مسئلة البيت من التتمة وغيرها قال المقر له بالدين اذا أقر أن الدين لفلان وصدقه فلان صح وحق القبض للاول دون الثانى لكن مع هذا لو أدى الى الثانى برئ وجعل الاول كوكيل والثانى كموكل اه وظاهره أنه يكون لفلان بمجرد التصادق وان لم ينقل اسمى عارية ولم يسلط المقر له على قبضه فكان هذا التصادق مفيدا الملك للمقر له وكان المقر كالوكيل عن المقر له وان حمل ما فى الحاوى على أن المقر له كان ساكتا ومسئلة البيت فيما اذا وجد منه تصديق حصل التوافق وزال التنافى والاضطراب والله تعالى أعلم بالصواب وأستغفر الله العظيم

﴿باب اقرار المريض﴾

وجه تأخيره ظاهر لانه عارض وافراده فى باب على حدة لاختصاصه باحكام على حدة ولان فى بعضها اختلافا قال فى نور العين ومن الامور المعترضة على الاهلية المرض وهو لا ينافى أهلية وجوب الحكم حقا لله تعالى أو للعبد ولا لاهلية العبارة حتى صح نكاح المريض وطلاقه وسائر ما يتعلق بالعبارة ولكن المرض لما كان سبب الموت والموت عجز خالص كان المرض من أسباب العجز فشرعت العبادات على المريض بقدر القدرة ولما كان الموت علة خلافة الوارث والغرماء فى المال كان المرض من أسباب تعلق حق الوارث والغريم بماله فيكون المرض من أسباب الحجر على المريض بقدر ما يتعلق به صيانة للحقين اذا اتصل المرض بالموت مستندا الى أول المرض حتى لا يورث المرض فيما لا يتعلق به حق غريم ووارث كنكاح بمهر المثل حيث يصح منه لانه من الحوائج الاصلية وحقهم يتعلق فيما فضل عنها فيصح فى الحال كل تصرف يحتمل الفسخ كهبة وبيع بمحاباة ثم ينتقض ان احتيج اليه وما لا يحتمل النقض جعل كمعلق بالموت كاعتاق اذا وقع على حق غريم أو وارث بخلاف اعتاق الراهن حيث ينفذ لان حق المرتهن فى ملك اليد دون الرقبة اه (قوله يعنى مرض الموت) أشار به الى أن أل للعهد ولما كانت أل تحتمل الاستغراق وغيره فسرها بيعنى وكان المقام أى (قوله مر فى طلاق المريض) وهو قوله من غالب حاله الهلاك بمرض أو غيره بان أضناه مرض عجز به عن اقامة مصالحه خارج البيت أو بارز رجلا أو قدم ليقتل من قصاص أو رجم أو بقى على لوح من السفينة أو افترسه سبع وبقى فى فيه ولا يصح تبرعه الا من الثلث اه ومنه لو قدمه ظالم ليقتله ومنه لو تلاطمت الامواج وخيف الغرق فهو كالمريض أى ومات من ذلك كله كما قيده ثمة وأوضحه سيدى الوالد رحمه الله تعالى فراجعه (قوله وسيجىء فى الوصايا) حيث قال المؤلف هناك قيل مرض الموت أن لا يخرج لحوائج نفسه وعليه اعتمد فى التجريد بزازية والمختار أنه ما كان الغالب منه الموت وان لم يكن صاحب فراش قهستانى عن هبة الذخيرة اه واختاره صاحب الهداية فى التجنيس لكن فى المعراج وسئل صاحب المنظومة عن حد مرض الموت فقال كثرت فيه أقوال المشايخ واعتمادنا فى ذلك على قول الفضلى وهو أن لا يقدر أن يذهب فى حوائج نفسه خارج الدار والمرأة لحاجتها داخل الدار لصعود السطح ونحوه اه وهذا الذى جرى عليه فى باب طلاق المريض وصححه الزيلعى (أقول) والظاهر انه مقيد بغير الامراض المزمنة التى طالت ولم يخف منها الموت كالفالج ونحوه وان صيرته ذا فراش ومنعته عن الذهاب فى حوائجه فلا يخالف ما جرى عليه أصحاب المتون والشروح هنا تأمل قال فى الاسماعيلية من به بعض مرض يشتكى منه وفى كثير من الاوقات يخرج الى السوق ويقضى مصالحه لا يكون به مريضا مرض الموت وتعتبر تبرعاته

(باب اقرار المريض) يعنى مرض الموت وحده مر فى طلاق المريض وسيجىء فى الوصايا

من كل ماله واذا باع لوارثه أو وهبه لا يتوقف على اجازة باقى الورثة اهـ وتمام الكلام على ذلك مفصلا فى المحلين المذكورين (قوله اقراره بدين لاجنبى) المراد بالاجنبى من لم يكن وارثا وان كان ابن ابنه (قوله نافذ من كل ماله) لكن يحلف الغريم كما مر قبيل باب التحكيم ومثله فى قضاء الاشباه (قوله بأثر عمر) رضى الله تعالى عنه وهو ماروى عنه أنه قال اذا أقر المريض بدين جاز ذلك عليه فى جميع تركته والاثر فى مثله كالخبر لانه من المقدرات فلا يترك بالقياس فيحمل على أنه سمعه من النبى صلى الله تعالى عليه وسلم ولان قضاء الدين من الحوائج الاصلية لان فيه تفريغ ذمته ورفع الحائل بينه وبين الجنة فيقدم على حق الغرماء كسائر حوائجه لان شرط تعليق حقهم الفراغ من حقه ولهذا يقدم كفنه عليهم والقياس أن لا ينفذ الا من الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث وعلق حق الورثة بالثلثين فكذا اقراره كذا فى الزيلعى وفيه ولانه لو لم يقبل اقراره لامتنع الناس عن معاملته حذرا من انواء مالهم فينسد عليهم طريق التجارة أو المداينة اهـ وفى بعض النسخ بأثر ابن عمر رضى الله تعالى عنهما وهى الموافقة لما فى الاتقانى عن المبسوط (أقول) وفى البخارى فى كتاب الوصايا مانصه ويذكر أن شريحا وعمر بن عبد العزيز وطاوسا وعطاء وابن أذينة جازوا اقرار المريض بدين اهـ فلعل مراد الشارح بأثر عمر هو عمر بن عبد العزيز (قوله ولو بعين فكذلك) قال العلامة الرملى فى حاشيته على المنح قوله اقراره بدين ليس احترازا عن العين لان اقراره له بها صحيح قال فى مجمع الفتاوى اذا أقر المريض لاجنبى بجميع ماله صح ولو أقر لغير الوارث بالدين يصح ولو أحاط بجميع ماله وبه نأخذ وفيها المريض الذى ليس عليه دين اذا أقر بجميع ماله صح اقراره ولا يتوقف على اجازة الورثة ولو كان تمليكا لا ينفذ الا بقدر الثلث عند عدم الاجازة وقد ذكر الزيلعى لو كان عليه دين لا يصح اقراره بدين ولا بعين فى يده لآخر فى حق غرماء الصحة والمرض باسباب معلومة اهـ (قوله الا اذا علم تملكه) أى بقاء ملكه لها فى زمن مرضه (قوله فيتقيد بالثلث) أى فيكون اقراره له تمليكا له والتمليك فى المرض وصية وهو معنى ما أفاده الحموى أن اقراره بالعين للاجنبى صحيح ان كان اقراره حكاية وان كان بطريق الابتداء يصح من الثلث كما فى فصول العمادى وقد سئل العلامة المقدسى عن المراد بالحكاية والابتداء فأجاب بان المراد بالابتداء ما يكون صورته صورة اقرار وهو فى الحقيقة ابتداء تمليك بان يعلم بوجه من الوجوه أن ذلك الذى أقر به ملك له وانما قصد اخراجه فى صورة الاقرار حتى لا يكون فى ذلك منع ظاهر على المقر كما يقع أن الانسان يريد أن يتصدق على فقير ولكنه يعرض عنه بين الناس واذا خلا به تصدق عليه كى لا يحسد على ذلك من الورثة فيحصل منهم ايذاء فى الجملة بوجه ما وأما الحكاية فهى على حقيقة الاقرار اهـ وقول المقدسى بان يعلم الخ يفيد اطلاقه ان التقييد من المؤلف بقوله فى مرضه اتفاقى ط قال اذا أقر الرجل فى مرضه بدين لغير وارث فانه يجوز وان أحاط ذلك بماله وان أقر لوارث فهو باطل الا أن يصدقه الورثة اهـ وهكذا فى عامة المعتمدة المعتبرة من مختصرات الجامع الكبير وغيرها لكن فى الفصول العمادية ان اقرار المريض للوارث لا يجوز حكاية ولا ابتداء واقراره للاجنبى يجوز حكاية من جميع المال والمقيد من ثلث المال اهـ قلت وهو مخالف لما أطلقه المشايخ فيحتاج الى التوفيق وينبغى أن يوفق بينهما بان يقال المراد بالابتداء ما يكون صورته صورة اقرار وهو فى الحقيقة ابتداء تمليك بان يعلم بوجه من الوجوه ان ذلك الذى أقر به ملك له وانما قصد اخراجه فى صورة الاقرار حتى لا يكون فى ذلك اظهار على المقر له وكما يقع لبعض أن يتصدق على فقير الخ وأما الحكاية فهو على حقيقة الاقرار وبهذا الفرق أجاب العلامة المقدسى ونقله عن السيد الحموى كما نقله الرملى فى حاشية جامع الفصولين (أقول) ومما يشهد لصحة ما ذكرنا من الفرق ما صرح به صاحب القنية أقر الصحيح بعبد فى يد أبيه لفلان ثم مات الاب والابن مريض فانه يعتبر خروج العبد من ثلث المال لان اقراره متردد بين أن يموت الابن

(اقراره بدين لاجنبى نافذ من كل ماله) بأثر عمر ولو بعين فكذلك الا اذا علم تملكه لها فى مرضه فيتقيد بالثلث ذكره المصنف

أولافيبطل أوالاب أولافيصح فصار كالاقرار المبتدأ فى المرض قال أستاذنا فهذا كالتنصيص أن المريض اذا أقر بعين فى يده للاجنبى فانما يصح اقراره من جميع المال اذا لم يكن تمليكه اياه فى حال مرضه معلوما حتى أمكن جعل اقراره اظهارا أى لحق المقر له لا تمليكا فأما اذا علم تملكه فى حال مرضه فاقراره به لا يصح الامن ثلث المال قال رحمه الله تعالى وانه حسن من حيث المعنى اهـ قلت وانما قيد حسنه بكونه من حيث المعنى لانه من حيث الرواية مخالف لما أطلقوه فى مختصرات الجامع الكبير فكان اقرار المريض لغير وارثه صحيحا مطلقا وان أحاط بماله والله سبحانه أعلم معين المفتى ونقله شيخ مشايخنا منلا على ثم قال بعد كلام طويل فالذى تحرر من المتون والشروح أن اقرار المريض لاجنبى صحيح وان أحاط بجميع ماله وشمل الدين والعين والمتون لا تمشى غالبا الا على ظاهر الرواية وفى البحر من باب قضاء الفوائت متى اختلف الترجيح رجح اطلاق ما فى المتون اهـ وقد علمت أن التفصيل مخالف لما أطلقوا وان حسنه من حيث المعنى لا الرواية اهـ فقد علمت أن ما نقله الشارح عن المصنف لم يرتضه المصنف (أقول) حاصل هذا الكلام ان اقرار المريض لاجنبى صحيح وان أحاط بكل ماله لكنه مشروط بما اذا لم يعلم انه ابتداء تمليك فى المرض كما اذا علم ان ما أقر به انما دخل فى ملكه فى مرضه كما اذا أقر فى مرض موته بشئ لاجنبى لم يعلم تملكه له فى مرضه ولم يكن عليه دين الصحة فان اقراره بانه ملك فلان الاجنبى دليل على أنه ابتداء تمليك كما يقع كثيرا فى زماننا من أن المريض يقر بالشئ لغيره اضرار الوارثه فاذا علم ذلك تقيد بثلث ماله وهو معنى قول الفصول العمادية وابتداء من ثلث ماله لكن أنت خبير بان المعتمد أن الاقرار اخبار لا تمليك وأن المقر له بشئ اذا لم يدفعه له المقر برضاه لا يحل له أخذه ديانة الا اذا كان قد ملك ذلك بنحو بيع أو هبة وان كان يحكم له بانه ملكه بناء على ظاهر الامر وان المقر صادق فى اقراره فعلى هذا اذا علمنا أن هذا المقر كاذب فى اقراره وانه قصد به ابتداء تمليك فبالنظر الى الديانة لا يملك المقر له شيا منه وبالنظر الى القضاء فى ظاهر الشرع يحكم له بالكل فلا وجه لتخصيص نفاذه من الثلث لانا حيث صدقناه فى اقراره فى ظاهر الشرع لزم نفاذه من كل ماله وان أحاط به فلذا أطلق أصحاب المتون والشروح نفاذ الاقرار للاجنبى من كل المال فليس فيما ذكره فى القنية شئ من الحسن لا من حيث المعنى ولا من حيث الرواية ولا يكون فيه تأييد لما ذكره من الفرق الا أن يحمل الاقرار المزبور على الهبة وهى فى المرض وصية لكنه يشترط فيها التسليم والاصل انه متى أضاف المقر به الى ملكه كان هبة فعلى هذا فيمكن حمل ما ذكر على الوصية حيث كان المقر فى ذكر الوصية فلا يشترط التسليم والا حمل على الهبة واشترط التسليم كما علمت وهذا كله أيضا حيث أضاف ما أقر به الى نفسه كقوله دارى أو عبدى لفلان بخلاف قوله هذه الدار أو العبد لفلان ولم يكن معلوما للناس بانه ملك المقر فانه حينئذ لا يمكن حمله على التمليك بطريق الهبة أو الوصية لانه يكون مجرد اقرار وهو اخبار لا تمليك كما فى المتون والشروح وما نقل عن القنية محمول على أنه انشاء تمليك ابتداء ولذا قيد نفاذه بكونه من الثلث الا أن يقال ان اقرار هذا الابن كان اخبارا فى حال صحته لكنه لما دخل العبد فى ملكه وهو مريض ولزمه تسليمه الى المقر له فى تلك الحالة اعتبر تبرعا فى المرض فتقيد بالثلث وما نقل عن العمادية فالمراد به الاقرار بالابراء عن العين يعنى أنه اذا أقر المريض أنه أبرأ وارثه عن دين له عليه لا يصح حكاية بأن يسند لابراء الى حال الصحة ولا ابتداء بأن يقصد ابراءه الآن وأما الاجنبى اذا حكى أنه أبرأه فى الصحة يجوز من كل المال واذا ابتدأ ابراءه الآن لا على سبيل الحكاية فمن الثلث لانه تبرع وما نقل عن جامع الفصولين من أنه لم يجز فصرح فى الجوهرة بانه أى من كل المال وانما يجوز من الثلث وعليه فلا فرق فى اقراره بابراء الاجنبى بين كونه حكاية أو ابتداء حيث ينفذ من الثلث بخلاف الاقرار بقبض الدين منه فانه من الكل كما مر اهـ ملخصا من التنقيح لسيدى الوالد رحمه الله تعالى (أقول) لكن

في قوله في صدر العبارة وان أقر لوارث فهو باطل فيه نظر لان الباطل لا تلحقه الاجازة فيتعين أن يقال انه
موقوف لا باطل تأمل وفي المجلة من المادة ١٦٠١ الاقرار لاجنبي صحيح من جميع المال في مرض
الموت اذا لم يكن عليه دين الصحة ولم يعلم أن المقر ملكه بسبب هبة أو ارث أو شراء من مدة قريبة وأما
اذا علم أن المريض كان ملكه بسبب مما ذكر وكان قريب عهد في تملكه فيكون من الثلث سواء حمل
على الوصية ان كان في مذاكرة الوصية والا فعلى الهبة اذا كان معلوما ذلك عند كثير من الناس (قوله
في معينه) وهو معين المفتي للمصنف (قوله وأخر الارث عنه) لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية
لان فيه تفريغ ذمته ورفع الحائل بينه وبين الجنة كما قدمنا فيقدم على حق الورثة (قوله ودين الصحة
مطلقا) سواء علم بسبب معروف أو باقراره سواء كان لوارث أم لا بعين أو بدين ط وقوله ودين
مبتدأ خبره جملة قدم ويصح جره والاولى قول الشارح في الفرائض ويقدم دين الصحة على دين المرض
ان جهل سببه والا فسيان (قوله وما لزمه في مرضه بسبب معروف) وانما ساوى ما قبله لانه لما علم سببه
انتفت التهمة عن الاقرار منح قال في المبسوط اذا استقرض مالا في مرضه وعاين الشهود دفع المقرض
المال الى المستقرض أو اشترى شيأ بألف درهم وعاين الشهود قبض المبيع أو تزوج امرأة بمهر مثلها أو
استأجر شيأ بمعاينة الشهود فان هذه الديون تكون مساوية لديون الصحة وذلك لانها وجبت بأسباب
معلومة لا مرد لها ولانه بالقرض والشراء لم يفوت على غرماء الصحة شيأ لانه يزيد في التركة مقدار الدين
الذي تعلق بها ومتى لم يتعرض لحقوقهم بالابطال نفذ مطلقا اهـ جلبي وفي التعليل الثاني نظر لاحتمال
استهلاك ما اقترضه أو ما اشتراه ط (قوله أو بمعاينة قاض) هذا بناء على أن القاضي يقضي بعلمه وهو
مرجوح كما مر مرارا (قوله قدم على ما أقر به في مرض موته) حتى لو أقر من عليه دين في صحته في
مرضه لاجنبي بدين أو عين مضمونة أو أمانة بأن قال مضاربة أو وديعة أو غصب يقدم دين الصحة ولا
يصح اقراره في حق غرماء الصحة فان فضل شئ من التركة يصرف الى غرماء المرض اتقاني وانما قدم
عليه لان المريض محجور عن الاقرار بالدين ما لم يفرغ عن دين الصحة فالدين الثابت باقرار المحجور
لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر كعبد مأذون أقر بدين بعد حجره فالثاني لا يزاحم الاول حموي وفيه ولنا أن
حق غرماء الصحة تعلق بمال المريض مرض الموت في أول مرضه لانه عجز عن قضائه من مال آخر فالاقرار
فيه صادف حق غرماء الصحة فكان محجورا عليه ومدفوعا به (قوله ولو المقر به وديعة) أي لم يتحقق
ملكه لها في مرضه والا كانت وصية (قوله وعند الشافعي الكل سواء) لانه اقرار لا تهمة فيه لانه صادر عن
عقل والذمة قابلة للحقوق في الحالين ولنا ان المريض محجور عن الاقرار بالدين ما لم يفرغ عن دين الصحة
فالدين الثابت باقرار المحجور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر كعبد مأذون أقر بالدين بعد الحجر فالثاني لا يزاحم
الاول درر والحاصل أن الدين الثابت قبل الحجر لا يزاحمه الثابت بعده ولكن ما لو علم منه سبب بلا اقرار يلحق
بالثابت قبل الحجر فيؤخر عنهما الثابت بمجرد الاقرار ثم الدين الثابت بالسبب نوعان نوع لو قبض صاحبه من
المريض ذلك لا يشاركه فيه صاحب دين الصحة كالمقرض والمبيع فيه ونوع يشاركه فيه معه كمهر قبضته المرأة
وأجرة قبضها الآجر كما في غاية البيان وأجرة مسكنه ومأكله وملبسه ومنه أدويته وأجرة طبيبه من النوع
الاول لو قبضت لا يشاركها الغرماء والمهر من النوع الثاني ولم يعد من التبرعات لان النكاح من الحوائج
الاصلية كما مر ويأتي (قوله كنكاح مشاهد) أي للشهود وانما جعل النكاح من جملة ما يجب تقديمه لانه من
الحوائج الاصلية كما مر وان كانت رابعة لشيخ فان لان النكاح في أصل الوضع من مصالح المعيشة والاصل
الوضع لا الحال لان الحال مما لا يتوقف عليها كما في المنح (قوله أما الزيادة فباطلة) أي ما لم تجزها الورثة لانها
وصية لزوجته الوارثة فافهم (قوله وبيع مشاهد) انما يكون مشاهدا بالبينة على ما تقدم (قوله والمريض)

في معينه خرفليحفظ (و
الارث عنه ودين الصحة
مطلقا (وما لزمه في مرضه
بسبب معروف) ببينة أو
بمعاينة قاض (قدم على
ما أقر به في مرض
موته) ولو المقر به
(وديعة) وعند الشافعي
الكل سواء (والسبب
المعروف) ما ليس
بتبرع (كنكاح
مشاهد) ان بمهر المثل
أما الزيادة فباطلة وان
جاز النكاح عناية
(وبيع مشاهد واتلاف
كذلك) أي مشاهد
(و) المريض

بخلاف الصحيح كما فى حبس العناية (قوله ليس له) أى للمريض ومفاده ان تخصيص الصحيح صحيح كما فى بحر النهاية شرح الملتقى (قوله دين بعض الغرماء) ولو غرماء صحة لتعلق حق كل الغرماء بما فى يده والتقييد بالمريض يفيد أن الحر غير المحجور لا يمنع من ذلك قال فى الدرر ولم يجز تخصيص غريم بقضاء دينه وهذا ظاهر فى أنه لو أداه شاركه الغرماء الاخر بخلاف قوله وليس له الخ فانه محتمل و يدل على ذلك قول الشارح فلا يسلم لهما (قوله فلا يسلم) بفتح اللام المخففة من السلامة (قوله لهما) بل يشاركهما غرماء الصحة لان ما حصل له من النكاح وسكنى الدار لا يصلح لتعلق حقهم بعين التركة فكان تخصيصهما ابطالا لحق الغرماء بخلاف ما بعده من المسئلتين لانه حصل فى يده مثل ما نقد وحق الغرماء تعلق بمعنى التركة لا بالصورة فاذا حصل له مثله لا يعد تفويتا كما فى الكفاية وهذا فى الاجرة المستوفية المنفعة أما اذا كانت الاجرة مشروطة التعجيل وامتنع من تسليم العين المؤجرة حتى يقبض الاجرة فهى كمسئلة ثمن المبيع الآتية الذى امتنع من تسليمه حتى يقبض ثمنه (قوله الا فى مسئلتين الخ) وذلك لان المريض انما منع من قضاء دين بعض الغرماء لما فيه من اسقاط حق الباقين فاذا حصل للغرماء مثل ما قضى ولم يسقط من حقهم شئ جاز القضاء ولان حق الغرماء فى معنى التركة لا فى عينها كما مر فاذا اشترى عبدا وأوفى ثمنه من التركة فمعنى التركة حاصل لهم لم يسقط منه شئ فجاز ما فعله ط (قوله لو بمثل القيمة) والزيادة تبرع فهى وصية (قوله أى ثبت كل منهما) أى من القرض والشراء (قوله بخلاف اعطاء المهر ونحوه) أى كايفاء أجرة عليه وذكرهما ليفيد الحكم فيهما وفيما ذكره المصنف بعد قال فى خزانة المفتين المريض اذا تزوج امرأة وأعطاها مهرها يسترد منها ما أخذت ويكون بين الغرماء بالحصص والمرأة واحدة منهم بخلاف ثمن المبيع فان الثمن يسلم للدافع أى للبائع الذى دفع السلعة أما اذا لم يدفعها فان له حبسها حتى يقبض الثمن على كل حال ولكن ينظر الفرق بين المهر وبدل الاجرة و بين ثمن المبيع والقرض والفرق أن المهر تبرع من وجه وصلة وعوض من وجه فباعتبار ما فيه من المعاوضة تشارك الغرماء وباعتبار ما فيه من الصلة والتبرع يسترد ما أخذته فى المرض والاجرة بعد استيفاء المنفعة دين فى ذمة المستأجر فساوت بقية الديون اما قضاء ما استقرض فى مرضه لا يسترد دفعا للحرج لان المقرض اذا علم عدم وفائه فى المرض يمتنع عن اقراضه وكذا البائع فيلحق المريض الحرج وما جعل عليكم فى الدين من حرج (قوله وما اذا لم يؤد) أى وبخلاف ما اذا لم يؤد بدل ما استقرض أو ثمن ما اشترى فى المرض (قوله فان البائع) أى والمقرض (قوله أسوة) بضم الهمزة وكسرها وبهما قرئ فى السبع (قوله فى الثمن) الاولى أن يقول فى التركة (قوله كان أولى) فتباع ويقضى من ثمنها ماله فان زاد رده فى التركة وان نقص حاصص بنقصه كما لا يخفى (قوله أقر المريض الخ) ولو للمريض على الوارث دين فأقر بقبضه لم يجز سواء وجب الدين بصحته أو لا على المريض دين أو لا فصولين (قوله ثم أقر بدين) وقد تساوى الدينان صحة أو مرضا (قوله للاستواء) فى الثبوت فى ذمة المقر (قوله ولو أقر بدين ثم بوديعة تحاصا) لانه لما بدأ بالاقرار بالدين تعلق حق الغريم بالالف التى فى يده فاذا أقر أنها وديعة يريد أن يسقط حق الغريم عنها فلا يصدق الا انه قد أقر بوديعة تعذر تسليمها بفعله فصارت كالمستهلكة فتكون دينا عليه ويساوى الغريم الآخر فى الدين ولو أقر بوديعة ثم بدين فصاحب الوديعة أولى بها لانه لما بدأ بالوديعة ملكها المقر له بعينها فاذا أقر بدين لم يجز ان يتعلق بمال الغير ط عن الحموى (قوله وبعكسه الوديعة أولى) يعنى ان الالف المعين يصرف للوديعة من غير محاصصة فيه لانه حين أقر بها علم أنها ليست من تركته ثم اقراره بالدين لا يكون شاغلا لما لم يكن من جملة تركته بزازية والحاصل أن فى الصورة الاولى يتحاصان وفى الصورة الثانية ينصرف للوديعة من غير تحاصص ويلزمه ما أقر به واقراره بمال فى يده انه بضاعة أو مضاربة حكمه مساو للوديعة كما فى البدائع (قوله وابراؤه مديونه وهو مديون) أى بمستغرق قيد به احترازا عن غير المديون فان لم يكن مديونا وأبرأ

(ليس له أن يقضى دين بعض الغرماء دون بعض ولو) كان ذلك (اعطاء مهر وايفاء أجرة) فلا يسلم لهما (الا) فى مسئلتين (اذا قضى ما استقرض فى مرضه أو نقد ثمن ما اشترى فيه) لو بمثل القيمة كما فى البرهان (وقد علم ذلك) أى ثبت كل منهما (بالبرهان) لا باقراره للتهمة (بخلاف) اعطاء المهر ونحوه و (ما اذا لم يؤد حتى مات فان البائع أسوة للغرماء) فى الثمن (اذا لم تكن العين المبيعة (فى يده) أى يد البائع فان كانت كان أولى (واذا أقر المريض (بدين ثم) أقر (بدين تحاصا وصل أو فصل) للاستواء ولو أقر بدين ثم بوديعة تحاصا وبعكسه الوديعة أولى (وابراؤه مديونه وهو مديون غير جائز) أى لا يجوز (ان كان أجنبيا وان) كان (وارثا فلا) يجوز (مطلقا) سواء كان المريض مديونا أو لا

الاجنبى فهو نافذ من الثلث كما فى الجوهرة قال أبو السعود فى حاشية الاشباه ما نصه ليس على اطلاقه بل يقيد أن لا ينتقى له من المال الفارغ عن الدين ما يمكن خروج القدر المبرأ منه من ثلثه ولا بد من قيد آخر وهو أن يكون له وارث ولم يجز (قوله للتهمة) علله أبو السعود فى حاشية الاشباه بقوله لان ابراء الوارث فى مرض موته وصية وهى للوارث لا تجوز ما لم يجز الوارث الآخر لكن الشارح تبع المنح والاظهر ما نقلناه عن أبى السعود (قوله ان كان أجنبيا) الا أن يكون الوارث كفيلا عنه فلا يجوز اذ يبرأ الكفيل ببراءة الاصيل جامع الفصولين ولو أقر باستيفائه دينه منه صدق كما بسطه فى الولوالجية (قوله وان كان وارثا فلا يجوز) أى سواء كان من دين له عليه أصالة أو كفالة وكذا اقراره بقبضه واحتياله به على غيره فصولين (قوله وحيلة صحته الخ) قال فى الاشباه وهى الحيلة فى ابراء المريض وارثه فى مرض موته بخلاف قوله أبرأتك فانه يتوقف كما فى حيل الحاوى القدسى وعلى هذا لو أقر المريض بذلك لاجنبى لم تسمع الدعوى عليه بشئ من الوارث فكذا اذا أقر بشئ لبعض ورثته كما فى البزازية (قوله يشمل الوارث وغيره) صرح به فى جامع الفصولين حيث قال مريض له على وارثه دين فابرأه لم يجز ولو قال لم يكن لى عليك شئ ثم مات جاز اقراره قضاء لا ديانة اه وينبغى لو ادعى الوارث الآخر أن المقر كاذب فى اقراره أن يحلف المقر له بانه لم يكن كاذبا بناء على قول أبى يوسف المفتى به كما مر قبيل باب الاستثناء وفى البزازية ادعى عليه ديونا ومالا ووديعة فصالح الطالب على يسير سرا وأقر الطالب فى العلانية انه لم يكن له على المدعى عليه شئ وكان ذلك فى مرض المدعى ثم مات فبرهن الوارث انه كان لمورثى عليه أموال كثيرة وانما قصد حرماننا لا تسمع وان كان المدعى عليه وارث المدعى وجرى ما ذكرنا فبرهن بقية الورثة على أن أبانا قصد حرماننا بهذا الاقرار تسمع اه وينبغى أن يكون فى مسئلتنا كذلك لكن فرق فى الاشباه بكونه متهما فى هذا الاقرار لتقدم الدعوى عليه والصلح معه على يسير والكلام عند عدم قرينة على التهمة اه قلت وكثيرا ما يقصد المقر حرمان بقية الورثة فى زماننا وتدل عليه قرائن الاحوال القريبة من الصريح فعلى هذا تسمع دعواهم بانه كان كاذبا وتقبل بينتهم على قيام الحق على المقر له وكذا الحكم يجرى لو ادعى وارث المقر فيحلف والنفى عبر عنه فى البحر هنا بالاقرار وتارة عبر عنه بالابراء فى أول الاقرار وفى الصلح وكذا البزازى وحينئذ فما فى المتن اما اقرار أو ابراء وكلاهما لا يصح للوارث كما فى المتون والشروح فما فى المتن هنا غريب لا يعول عليه لئلا يصير حيلة لاسقاط الارث الجبرى مع ضعفه ويوضحه ما لو قالوا قصد حرماننا بذلك تسمع دعواهم كما سمعت ويأتى والله تعالى أعلم (قوله صحيح قضاء لا ديانة) لانه فى الديانة لا يجوز اذا كان بخلاف الواقع ونفس الامر بان كان له فى الواقع عليه شئ لاستلزامه ايثار بعض الورثة وحرمان البعض اذ لو قال طابق الواقع اقراره بان لم يكن عليه شئ لصح قضاء وديانة كما لا يخفى (قوله الا المهر) أى اذا قالت فى مرض موتها لا مهر لى عليه أو لم يكن لى عليه مهر (قوله على الصحيح) مقابله ما فى المنح عن البزازية معزيا الى حيل الخصاف قالت فيه ليس على زوجى مهر أو قال فيه لم يكن لى على فلان شئ يبرأ عندنا خلافا للشافعى اه (قوله لظهور أنه عليه غالبا) لعل المراد ما تعورف تأجيله غالبا تأمل (قوله بخلاف) راجع الى قوله فلا يصح (قوله فانه يصح ولا تسمع دعوى زوجها فيه) اعلم أن صاحب الاشباه استنبط هذه المسئلة من مسئلة الاقرار المصدر بالنفى وقال ان هذا الاقرار منها أى البنت بمنزلة قولها لا حق لى فيه فيصح وليس من قبيل الاقرار بالعين للوارث لانه فيما اذا قال هذا الفلان فليتأمل ويراجع المنقول اه وأقره على ذلك المصنف فى منحه حيث قال وفى التاتارخانية من باب اقرار المريض معزيا الى العيون ادعى على رجل مالا وأثبته وأبرأه لا تجوز براءته ان كان عليه دين وكذا لو أبرأ الوارث لا يجوز سواء كان عليه دين أو لا ولو أنه قال لم يكن لى على هذا المطلوب شئ ثم مات جاز اقراره فى انقضاء اه وفى البزازية معزيا الى حيل الخصاف قالت فيه ليس لى على زوجى مهر وقال فيه لم يكن لى على فلان شئ يبرأ

للتهمة وحيلة صحته أن يقول لا حق لى عليه كما أفاده بقوله (وقوله لم يكن لى على هذا المطلوب شئ) يشمل الوارث وغيره (صحيح قضاء لا ديانة) فترتفع به مطالبة الدنيا لا مطالبة الآخرة حاوى الا المهر فلا يصح على الصحيح بزازية أى لظهور أنه عليه غالبا بخلاف اقرار البنت فى مرضها بان الشئ الفلانى ملك أبى أو أمى لا حق لى فيه أو أنه كان عندى عارية فانه يصح ولا تسمع دعوى زوجها فيه

عندنا خلافا للشافعي اه وفيها قبله وابراء الوارث لا يجوز فيه قال فيه لم يكن لي عليه شئ ليس لورثته أن
يدعوا عليه شيأ في القضاء وفي الديانة لا يجوز هذا الاقرار وفي الجامع أقر الابن فيه انه ليس له على والده شئ
من تركة أمه صح بخلاف مالو أبرأه أو وهبه وكذا لو أقر بقبض ماله منه اه وبهذا علم صحة ما أفتى به
مولانا صاحب البحر فيما لو أقرت البنت في مرض موتها بان الامتعة الفلانية ملك أبيها لا حق لها
فيها انه يصح ولا تسمع دعوى زوجها فيها مستندا الى ما ذكرنا وقد خالفه في ذلك شيخنا أمين الدين
ابن عبد العال المصري وأفتى بعدم الصحة مستندا الى عامة ما في المعتبرات من أن الاقرار للوارث لا يصح
وكثير من النقول الصحيحة يشهد بصحة هذا أي افتاء صاحب البحر وليس هذا من قبيل الاقرار لوارث
كما لا يخفى قال مولانا صاحب البحر ولا ينافيه ما في البزازية معزيا للذخيرة قولها فيه لا مهر لي عليه أو لا شئ
لي عليه أو لم يكن لي عليه مهر قيل يصح وقيل لا يصح والصحيح أنه لا يصح اه لأن هنا في خصوص المهر
لظهور أنه عليه غالبا وكلامنا في غير المهر ولا ينافيه أيضا ما ذكره في البزازية أيضا بعده ادعى عليه مالا وديونا
ووديعة فصالح مع الطالب على شئ يسير سرا وأقر الطالب في العلانية أنه لم يكن له على المدعى عليه شئ وكان
ذلك في مرض المدعي ثم مات ليس لورثته أن يدعوا على المدعى عليه بشئ وان برهنوا على أنه كان لمورثنا
عليه أموال لكنه قصد بهذا الاقرار حرماننا لا تسمع وان كان المدعى عليه وارث المدعي وجرى ما ذكرنا
فبرهن بقية الورثة على أن أبانا قصد حرماننا بهذا الاقرار وكان عليه أموال تسمع اه لكونه متهما في
الدعوى عليه والصلح معه على يسير والكلام عند عدم قرينة على التهمة والله تعالى أعلم اه ما ذكره
في المنح وأقره على ذلك الشارح كما ترى قال محشيه الفاضل الخير الرملي قوله وبهذا علم صحة ما أفتى به مولانا
صاحب البحر الخ (أقول) لا شاهد له على ذلك بما تقدم وحيث كانت الامتعة في يد البنت المقرة لا يصح
اقرارها بها لابيها يدل عليه ما صرح به الزيلعي وغيره من أنه لو أقر بعين في يده لآخر لا يصح في حق غرماء
الصحة واذا لم يصح في حق غرماء الصحة لا يصح في حق بقية الورثة لاشتراكهما في الحكم لشمول العلة
وهي التهمة لهما وما قدمه من قوله بخلاف اقراره بان هذا العبد لفلان فانه كالدين فاذا كان كالدين فكيف
يصح الاقرار به للوارث أما عدم شهادة ما تقدم له فبيانه أن قوله ليس لي على فلان أو لم يكن لي عليه دين
مطابق لما هو الاصل من خلو ذمته عن دينه فلم يكن من باب الاقرار له فصار كاعترافه بعين في يد ذي يد بانها
لذي يد فانتفت التهمة ومثله ليس له على والده شئ من تركة أمه وليس لي على زوجي مهر على القول المرجوح
وقد علمت أن الاصح انه لا يصح بخلاف الامتعة التي بيد المقرة فانه اقرار بها للوارث بلا شك لان أقصى
ما يستدل به على الملك اليد فقد أقرت بما هو ملكها ظاهرا لوارثها فانى يصح وأنى تنتفي التهمة وقوله وكثير
من النقول الصحيحة تشهد بصحة هذا وليس هذا من باب الاقرار لوارث غير صحيح لانا لم نجد في النقول
الصحيحة ولا الضعيفة ما يشهد بصحته ووجدنا النقول مصرحة بان الاقرار بالعين التي في يد المقر كالاقرار
بالدين ولم يبعد عهدك بنقلها وقول صاحب البحر ولا ينافيه الخ (أقول) بل يفهم منه عدم الصحة
بالاولى وذلك لانه اذا لم يصح فيما فيه الاصل براءة الذمة فكيف يصح فيما فيه الملك مشاهد ظاهرا باليد نعم
لو كانت في الامتعة يد الاب هي المشاهدة لا يد البنت فلا كلام في الصحة فالحق ما أفتى به ابن عبد العال
ويدل أيضا لصحة ما قلنا ما في شرح القدوري المسمى بجمع الرواية من قوله قال في حاشية الهداية قوله
واقرار المريض لوارثه لا يصح الا أن يصدقه بقية الورثة هذا اشارة الى أن اقرار المريض لوارثه اذا كان
هناك وارث آخر غير المقر له انما لا يصح لا لعدم المحلية بل لحق بقية الورثة فاذا لم يكن له وارث غير المقر له
صح اقراره دل عليه ما ذكر في الديات اذا ماتت المرأة وتركت زوجا وعبدين لا مال لها غيرهما فاقرت أن
هذا العبد بعينه وديعة لزوجها عندها ثم ماتت فذلك جائز ويكون العبد للزوج بالاقرار بالوديعة والعبد

الآخر ميراث نصفه للزوج ونصفه لبيت المال اه فهذا صريح فى أنه اذا كان هناك وارث غير الزوج وغير بيت المال لا يصح اقرارها بالعبد للزوج وأى فرق بين قول البنت هذه الامتعة التى بيدى أو فى بيتى ملك أبى لا حق لى فيها وبين قول الزوجة هذا العبد ملك زوجى فان كان زيادة لا حق لى فيها فهذا انى حقها المشاهد باليد ظاهر ابعد اثباته للاب و به لا يخرج عن كونه اقرار اللوارث بعين فى يده فتأمل اه ماذكره الشيخ خير الدين الرملى رحمه الله تعالى فالعجب من الشارح مع قول شيخه الخير الرملى فى حاشيته على الاشباه أيضا ان كل ما أتى به من الشواهد لا يشهد له مع تصريحهم بان اقرار المريض بعين فى يده لوارثه لا يصح ولا شك أن الامتعة التى بيد البنت وملكها فيها ظاهر باليد اذا قالت هى ملك أبى لا حق لى فيها اقرار بالعين للوارث بخلاف قوله لم يكن لى عليه شئ أو لا حق لى عليه أو ليس لى عليه شئ ونحوه من صور النفى لتمسك النافى فيه بالاصل فكيف يستدل به على مدعاه و يجعله صريحا فيه ثم قال وقد خالفه فى ذلك علماء عصره بمصر وأفتوا بعدم الصحة ومنهم والد شيخنا الشيخ أمين الدين بن عبد العال و بعد هذا البحث والتحرير رأيت شيخ شيخنا شيخ الاسلام الشيخ على المقدسى رد على المؤلف أى صاحب الاشباه كلامه وكذلك الشيخ محمد الغزى على هامش نسخة الاشباه والنظائر فقد ظهر الحق واتضح ولله الحمد والمنة اه كلام الخير الرملى أيضا وتبعه السيد الحموى فى حاشية الاشباه وكذلك رد عليه العلامة جوى زاده كما رأيته منقولا عنه فى هامش نسختى الاشباه ورد عليه أيضا العلامة البيرى وقال بعد كلام وعليه فلا يصح الاستدلال للمفت ولا للقاض بما أفتى به من صحة الاقرار للوارث بالعروض فى مرض الموت الواقع فى زماننا لان الخاص والعام يعلمون أن المقر مالك لجميع ما حوته داره لا حق فيه للمقر له بوجه من الوجوه وانما قصد حرمان باقى الورثة فأى تهمة بعد هذه التهمة يا عباد الله اه وكذا رد عليه الشيخ اسمعيل الحائك مفتى دمشق الشام سابقا حيث سئل فيمن أقر فى مرضه ان لا حق له فى الامتعة المعلومة مع بنته وملكه فيها ظاهر فأجاب بان الاقرار باطل على ما اعتمده المحققون ولو مصدرا بالنفى خلافا للاشباه وقد أنكروا عليه اه وكذا رد عليه شيخنا السائحانى وغيره * والحاصل كما رأيته منقولا عن العلامة جوى زاده أن الامتعة ان كانت فى يد البنت فهو اقرار بالعين للوارث بلا شك وان لم تكن فى يدها فهو صحيح و به يشعر كلام الخير الرملى المتقدم وصرح به أيضا فى حاشيته على المنح وأطال فى الرد على الاشباه كما علمت فان قلت قد ذكر الشارح فيما يأتى عن الاشباه أن اقراره للوارث موقوف الا فى ثلاث منها اقراره بالامانات كلها الخ وقول البنت هذا الشئ لابى اقرار بالامانة فيصح وان كان فى يدها قلت المراد يصح اقرارها بقبض الامانة التى له عند وارثه لان صاحب الاشباه ذكر عن تلخيص الجامع أن الاقرار للوارث موقوف الا فى ثلاث لو أقر باتلاف وديعته المعروفة أو أقر بقبض ما كان عنده وديعة أو بقبض ما قبضه الوارث بالوكالة من مديونه ثم قال فى الاشباه و ينبغى أن يلحق بالثانية اقراره بالامانات كلها ولو مال الشركة أو العارية والمعنى فى الكل أنه ليس فيه ايثار البعض اه يعنى أن الوديعة فى قوله أو أقر بقبض ما كان عنده وديعة غير قيد بل ينبغى أن يلحق بها الامانات كلها فيكون اقراره بقبضها كاقراره بقبض الوديعة و يؤيد هذا البحث ما قدمناه عن نور العين من قوله مريض عليه دين محيط فاقر بقبض وديعة أو عارية أو مضاربة كانت له عند وارثه صح اقراره لان الوارث لو ادعى رد الامانة الى مورثه المريض وكذبه المورث يقبل قول الوارث اه فقد تبين لك أنه ليس المراد اقراره بامانة عنده لوارثه بل المراد ما قلناه فتنبه لذلك فانى رأيت من يخطئ فى ذلك مع أن النقول صريحة بان اقراره لوارثه بعين غير صحيح كما مر ثم ان ما ذكره فى الاشباه من استثناء المسئلة الثالثة الظاهر أنه يستغنى عنه بالثانية لان المريض اذا كان له دين على أجنبى فوكل المريض وارثه بقبض الدين المذكور فقبضه صار ذلك الدين أمانة فى يد

مطلب الاقرار للوارث موقوف الا فى ثلاث

كما بسطه فى الاشباه قائلا فاغتنم هذا التحرير فانه من مفردات كتابى (وان أقر المريض لوارثه) بمفرده أو مع أجنبى بعين أو دين (بطل) خلافا للشافعى رضى الله تعالى عنه ولنا حديث لاوصية لوارث ولا اقرار له بدين (الا أن يصدقه) بقية (الورثة)

الوارث فاذا أقر بقبضه منه فقد أقر له بقبض ما كان له أمانة عنده لأن المال فى يد الوكيل أمانة تأمل وقد ذكر فى جامع الفصولين صورة المسئلة الاولى من المسائل الثلاث فقال صورتها أودع أباه ألف درهم فى مرض الاب أو صحته عند الشهود فلما حضره الموت أقر باهلاكه صدق اذ لو سكت ومات ولا يدرى ماصنع كانت فى ماله فاذا أقر باتلافه فاولى اه وقوله عند الشهود قيد به لتكون الوديعة معروفة بغير اقراره ولهذا قيد فى الاشباه بقوله المعروفة فيدل على أنه لو أقر باهلاك وديعة لوارثه ولا بينة على الايداع لا يقبل قوله وبه تعلم ما فى عبارة المصنف والشارح من الخلل حيث قال بخلاف اقراره له أى لوارثه بوديعة مستهلكة فانه جائز وصورته أن يقول كانت عندى وديعة لهذا الوارث فاستهلكتها جوهرة اه فانه كان عليه أن يقول بخلاف اقراره له باستهلاك وديعة معروفة فانه جائز فاغتنم ذلك (قوله كما بسطه فى الاشباه الخ) أقول وقد خالفه علماء عصره وأفتوا بعدم الصحة كما علمت وقد كتب العلامة الحموى فى حاشية الاشباه فى الرد على عبارتها فقال كل ما أتى به المصنف أى صاحب الاشباه لا يشهد له مع تصريحهم بان اقراره بعين فى يده لوارثه لا يصح ولا شك أن الامتعة التى بيد البنت ملكها فيها ظاهر باليد فاذا قالت هى ملك أبى لا حق لى فيها فيكون اقرارا بالعين للوارث بخلاف قوله لم يكن لى عليه شئ أو لا حق لى عليه أو ليس لى عليه شئ ونحوه من صورة النفى لتمسك النافى فيه بالاصل فكيف يستدل به على مدعاه ويجعله صريحا فيه وذكر الشيخ صالح فى حاشيته على الاشباه متعقبا لصاحبها فى هذه المسئلة ما نصه أقول ما ذكره المصنف هنا لا يخرج عن كونه اقرارا للوارث بالعين وهو غير صحيح وبه أفتى شيخ الاسلام أمين الدين وليس هذا داخلا تحت صور النفى التى ذكرها مستدلا بها وقال أخو المؤلف الشيخ عمر بن نجيم لا يخفى ما فى اقرارها من التهمة خصوصا اذا كان بينها وبين زوجها خصومة كتزوجه عليها وقال البيرى الصواب ان ذلك اقرار للوارث بالعين بصيغة النفى ولا نزاع فى عدم صحة ذلك للوارث فى مرض الموت وما استند له المصنف مفروض فى اقرار بصيغة النفى فى دين لا فى عين والدين وصف قائم بالذمة وانما يصير مالا باعتبار قبضه اه وقول المصنف وليس هذا من قبيل الاقرار للوارث فيه نظر (قوله أو مع أجنبى) قال فى نور العين أقر لوارثه ولاجنبى بدين مشترك بطل اقراره عندهما تصادقا فى الشركة أو تكاذبا وقال محمد للاجنبى بحصته لو أنكر الاجنبى الشركة وبالعكس لم يذكره محمد ويجوز أن يقال انه على الاختلاف والصحيح انه لم يجز على قول محمد كما هو قولهما اه لهما ان الاقرار اخبار ولا يصح أن ينفذ على خلاف الوجه الذى أقر به فاذا أقر مشتركا لا يمكن أن ينفذ غير مشترك وفى أحكام الناطفى لو أقر لاثنين بالف فرد أحدهما وقبل الآخر فله النصف (قوله بعين) قيست على الدين المذكور فى الحديث ومثال العين أن يقر للمريض بان هذه العين وديعة وارثى أو عاريته أو غصبتها أو رهنتها منه (قوله بطل) أى على تقدير عدم الاجازة والا فهو موقوف اه منح لكنه لو طلب سلم اليه ثم ان مات لا يرد لاحتمال صحة الاقرار بالتحاق صحة المريض اه حموى عن الرمز (قوله ولنا حديث لا وصية لوارث ولا اقرار له بدين) رواه الدارقطنى لكن فى المبسوط ان الزيادة شاذة ولذلك تركها فى الدرر والمشهور لا وصية لوارث ولدلالة نفى الوصية على نفى الاقرار له بالطريق الاولى لان بالوصية انما يذهب ثلث المال وبالاقرار يذهب كله فابطالها ابطال للاقرار بالطريق الاولى كما فى المنبع فظهر أن ما يقال المدعى عدم جواز الاقرار والدليل دليل على عدم جواز الوصية فالصواب ما أتى به صاحب الهداية ساقط غايته أن الدليل لم ينحصر على عبارة النص كما صرح به فى الاصول (قوله الا أن يصدقه بقية الورثة) أى بعد موته ولا عبرة لاجازتهم قبله كما فى خزانة المفتين وان أشار صاحب الهداية لضده وأجاب به ابنه نظام الدين وحافده عماد الدين ذكره القهستانى شرح الملتقى وفى النعيمية اذا صدق الورثة اقرار المريض لوارثه فى حياته لا يحتاج لتصديقهم بعد وفاته وعزاه لحاشية مسكين قال فلم تجعل

الاجازة كالتصديق ولعله لانهم أقروا اه قال العلامة أبو السعود فى حاشية مسكين وكذا لو كان له دين على وارثه فاقر بقبضه لا يصح الا أن يصدقه البقية ز يلعى فاذا صدقوه فى حياة المقر فلا حاجة الى التصديق بعد الموت بخلاف الوصية بما زاد على الثلث حيث لا تنفذ الا باجازة الورثة بعد موت الموصى حموى اه (أقول) ينبغى أن يكون على هذا المنوال رضا الغرماء قبل موته تدبر (وأقول) وكذا وقف بيعه لوارثه على اجازتهم كما قدمه فى باب الفضولى وأشار فى الخزانة الى أنهم لو قالوا أجزنا اقراره فى حياته فلهم الرجوع أى فلا مخالفة لان التصديق كصريح الاقرار بخلاف الاجازة (قوله فلو لم يكن وارث آخر) أى ذو فرض أو تعصيب أو رحم محرم (قوله أو أوصى لزوجته) يعنى ولم يكن له وارث آخر وكذا فى عكسه كما فى الشرنبلالية وفى بعض النسخ وأوصى بدون ألف وهى الاولى لانه تصور للوصية للوارث الذى ليس له وارث غيره وذلك لا يتصور بغير أحد الزوجين لما قاله من أن غيرهما يرث فرضا وردا (قوله صحت الوصية) ولو كان معها بيت المال لما أنه غير وارث بل يوضع فيه المال على أنه مال ضائع لا بطريق الارث فلا يعارضه الوصية والاقرار ولا المحاباة كما أفاده الخير الرملى فى فتاواه آخر الوصايا قال فيها وحيث لا وارث نفذت محاباتها مع زوجها بلا توقف ولو أوصت بكل مالها نفذت وصيتها له لكن قد يقال ان ما ذكره الشارح انه لا يوافق مسئلة المصنف لان موضوعها الاقرار لا بملاحظة أن هذا الاقرار يكون وصية بدليل قوله الا أن يصدقه الورثة فانه يصح الاقرار ان لم يكن وارث آخر والحاصل أن المسئلة فى حد ذاتها صحيحة الا أنها لا توافق مسئلة المصنف لما ذكرنا تأمل (قوله وأما غيرهما) أى غير الزوجين ولو كان ذا رحم شرنبلالية (قوله فرضا وردا) المناسب زيادة أو تعصيبا ط (قوله فلا يحتاج لوصية شرنبلالية) والحاصل ان اقرار المريض لوارثه لا يصح اذا كان هناك وارث آخر غير المقر له لا لعدم المحلية بل لحق الورثة فاذا لم يكن له وارث آخر غير المقر له صح اقراره (قوله أقر بوقف الخ) هذا كلام مجمل يحتاج الى بيان ذكر الشارح العلامة عبد البر عن الخانية رجل أقر فى مرضه بارض فى يده أنها وقف ان أقر بوقف من قبل نفسه كان من الثلث كما لو أقر المريض بعتق عبده وان من جهة غيره ان صدقه ذلك الغير أو ورثته جاز فى الكل وان لم يبين أنه منه أو من غيره فهو من الثلث وفى منية المفتى مثله وسواء أسند الوقف الى حال الصحة أو لم يسند فهو من الثلث الا أن يجيز الورثة أو يصدقوه فى الاسناد الى الصحة ولو كان المسند اليه مجهولا أو معروفا ولم يصدق ولم يكذب أو مات ولا وارث له الا بيت المال فالظاهر انه يكون من الثلث لان التصديق منه أو من الوارث شرط فى كونه من جميع المال وفرع عليه صاحب الفوائد انه لا يعتبر تصديق السلطان فيما اذا لم يكن له وارث الا بيت المال وهذا منقول من كلام شيخنا وان قاله الطرسوسى نفقها اه بتصرف وفى شرح الشرنبلالى وان أجاز ورثته أو صدقوه فهو من جميع المال لانه مظهر باقراره لا منشئ فلو لم يكن للغير وارث قال المصنف لا يعتبر تصديق السلطان كذا أطلقه قلت وهذا فى الوقف لا على جهة عامة ظاهر لتضمنه اقراره على غيره وابطال حق العامة وأما الوقف على جهة عامة فيصح تصديق السلطان كانشائه لما تقدم من صحة وقف السلطان شيأ من بيت المال على جهة عامة ثم لا يخفى أن المقر اذا لم يسنده لغيره ولم يكن له وارث تجوز اجازة السلطان ومن له بيت المال كذا فى البزازية ولنا فيه رسالة ولا يعمل بما فهمه الطرسوسى كما نقله المصنف عنه من انه يكون من الثلث مع عدم اعتبار تصديق السلطان انه نافذ من كل المال ط (قوله فلو على جهة عامة) كبناء القناطر والثغور (قوله صح تصديق السلطان) لان له أن يفعل ذلك من بيت المال ومن حكى امرا يملك استئنافه صدق (قوله وكذا لو وقف) أى أنشأ وقفا فى مرض موته ولا وارث له على جهة عامة فانه ينفذ من الجميع بتصديق السلطان (قوله خلافا لما زعمه الطرسوسى) هو يقول لو لم يكن له وارث الا بيت المال لا يعتبر تصديق السلطان بل يكون من الثلث كما

يؤخذ

فلو لم يكن وارث آخر أو أوصى لزوجته أو هى له صحت الوصية وأما غيرهما فيرث الكل فرضا وردا فلا يحتاج لوصية شرنبلالية وفى شرحه للوهبانية أقر بوقف لا وارث له فلو على جهة عامة صح تصديق السلطان أو نائبه وكذا لو وقف خلافا لما زعمه الطرسوسى

يؤخذ من شرح الوهبانيـة لعبد البر السابقة و وجه فساد مازعمه الطرسوسي ان الوقف والحالة هذه وصية وهي مقدمة على بيت المال بل لايحتاج ذلك لتصديق السلطان (قوله ولو كان ذلك) أي الاقرار ولو وصلية (قوله اقرارا بقبض دينـه أوغصبه) بان أقر أنه قبض ماغصبه وارثه منه قال في الخانية لا يصح اقرار مريض مات فيه بقبض دينه من وارثه ولا من كفيل وارثه ولو أقر لوارثه وقت اقراره و وقت موته وخرج من أن يكون وارثا فيما بين ذلك بطل اقراره عنـد أبي يوسف لا عند محمد و يأتي تمامه وقيـد بدين الوارث احـترازا عن اقراره باستيفاء دين الاجنبي والاصل فيه ان الدين لوكان وجب له على أجنبي في صحته جاز اقراره باستيفائه ولوعليه دين معروف سواء وجب ماأقر بقبضه بدلا عماهو مال الثمن أولا كبدل صلح دم العمد والمهر ونحوه ولودينا وجب له في مرضه وعليه دين معروف أودين وجب عليه بمعاينة الشهود بمرضه فلوماأقر بقبضه بدلا عماهو مال لم يجز اقراره أي في حق غرماء الصحة أوالمرض بمعاينة الشهود كما في البدائع ولو بدلا عماليس بمال جاز اقراره بقبضه ولوعليه دين معروف جامع الفصولين وفيـه لو باع في مرضه شيأ باكثر من قيمته فاقر بقبض ثمنه والمسئلة بحالها من كون المقرمديونا دينا معروفا بيينة لم يصدق وقيل للمشتري أدثمنه مرة أخرى أوانقض البيع عند أبي يوسف وعند محمد يؤدي قدر قيمته أو ينقض البيع قال في جامع الفصولين أقر بدين لوارثه أولغيره ثم برئ فهوكدين صحته ولوأوصى لوارثه ثم برئ بطلت وصيته اه وفي الخلاصة نفس البيع من الوارث لايصح الا باجازة الورثة يعني في مرض الموت وهو الصحيح وعندهما يجوزلكن ان كان فيه غبن أومحاباة يخير المشتري بين الردوتكميل القيمة اه (أقول) و بيان ماتقدم أن حق الغرماء يتعلق بذمة المديون في الصحة فاذا مرض تعلق بمعنى التركة وهي أعيانها والدين مطلقاليس منهافلم يكن أتلف عليهـم بهذا الاقرارشيأ وأمااذامرض وتعلق حقهم بعين التركة فاذا باع منهاشيأ أوأقر باستيفاء ثمنه فقد أتلف عليهم وقوله وقيل للمشتري أدثمنه مرة أخرى أي على زعمك والا بان أقروا أي الغرماء بدفع الثمن لا يكون لهم مطالبة وهذا الفرع مشكل من حيث ان البيع صحيح نافذ فكيف يتخير والحالة هذه بين نقض البيع أوتأدية الثمن وقول محمد أشد اشكالا من حيث ان الواجب في البيع الثمن دون القيمة و يمكن تصوره على قول الامام وذلك بان يكون المشتري وارثا والبيع منه غيرنافذ عنده بل موقوف على اجازة الورثة فاذالم يجيزوا ولم يردوا كان للمشتري الخيار وحينئذ يخير بين الفسخ وعـدمه فاذاقالت له الورثة ان شئت فادفع الثمن لنجيزالبيع وان شئت رد علينا بخيارك صح لـكن يشكل عليـه قول محمد وان القولين منسوبان للصاحبين وهما يجيزان البيـع من الوارث مطلقاغـير أنه يقال له في صورة المحاباة أد القيمة أوافسخ تامل (قوله ونحو ذلك) كأن يقر أنه قبض المبيع فاسدامنـه أوأنه رجع فيما وهبـه له مريضا حموي ط أوأنه استوفى ثمن ماباعه كما في الهندية (قوله بقبض دينه) فيه اشارة الى أن اقراره بقبض وديعة له كانت عنده صحيح و به صرح في الاشباه ثم قال و ينبغي أن يلحق بذلك الاقرار بالامانات كلها (قوله لا يصح لوقوعه لمولاه) ملكا في العبد والمكاتب اذا عجز وحقا فيه ان لم يعجز نفسه والحاصل أنه لا يصح اقرار مريض مات فيه بقبض دين من وارثه ولا من كفيل وارثه أوعبد وارثه لان الاقرار لعبد الوارث اقرار لمولاه وما أقر به للمكاتب فيه حق لمولاه لذلك قال في المنح لانه يقع لمولاه ملكا أوحقا اه (قوله ولوفعله) أي الاقرار بهذه الاشياء للوارث (قوله ثم برئ) أي من مرضه (قوله لعدم مرض الموت) فلم يتعلق به حق الورثة (قوله ولومات المقرله) أي الوارث للمقر ثم المريض المقر (قوله و ورثة المقر له من ورثة المريض) صورته أقر لابن ابنه ثم مات ابن الابن عن أبيه ثم مات المقر عن ذلك الابن فقط أو ابنين أحـدهما والد المقرله أوأقر لامرأته بدين فماتت ثم مات هو وترك منهاوارثا (قوله جاز اقراره) عنـد أبي يوسف آخرا ومحمد لخروجه عن كونه وارثا في الصورة الاولى وفي الصورة الثانية فلان العبرة

فليحفظ (ولو) كان ذلك (اقرارا بقبض دينه أوغصبه أو رهنـه ونحو ذلك (عليـه) أي على وارثه أوعبد وارثه أومكاتبه لا يصح لوقوعه لمولاه ولوفعله ثم برئ ثم مات جاز كل ذلك لعدم مرض الموت اختيار ولومات المقر له ثم المريض وورثة المقر له من ورثة المريض جاز اقراره

لكون المقر له وارثا أولا وقت موت المقر وهي اذ ذاك ليست وارثة لان الميت ليس بوارث وهذا هو الذي يأتي قريبا عن الصيرفية (قوله كاقراره للاجنبي) يعني لو كان المقر له أجنبيا ومات قبل المقر وورثته ورثة المقر فان اقراره جائز لانه لم يقر لوارث حين أقر أما في الاجنبي فظاهر وأما في الوارث الذي مات فانه بموته قبل المقر خرج عن كونه وارثا له قال في المنح ولو أقر لوارثه ثم مات المقر له ثم المريض ووارث المقر له من ورثة المريض لم يجز اقراره عند أبي يوسف أولا وقال آخرا يجوز وهو قول محمد (قوله وسيجيء) أي قريبا (قوله بوديعة مستهلكة) أي وهي معروفة لعدم التهمة ولو كذبناه ومات وجب الضمان من ماله لانه مات مجهلا وعليه بينة فلا فائدة في تكذيبه ولو كانت الوديعة غير معروفة لا يقبل اقراره باستهلاكها الا أن يصدقه بقية الورثة كما في التبيين والاصوب أن يقول المصنف باستهلاكه الوديعة أي المعروفة بالبينة بدل قوله بوديعة مستهلكة (قوله وصورته) لم يبين بهذه الصورة أن الوديعة معروفة كما صرح به في الاشباه وقد أوضح المسئلة في الولوالجية فراجعها وصورها في جامع الفصولين رافيا صورتها أودع أباه ألف درهم في مرض الاب أو صحته عند الشهود فلما حضره الموت أقر باهلاكه صدق اذ لو سكت ومات ولا يدري ما صنع كانت دينا في ماله فاذا أقر باستهلاكه فأولى ولو أقر أولا بتلفها في يده فنكل عن اليمين ومات لم يكن لوارثه في ماله شيء اهـ والحاصل أن مدار الاقرار هنا على استهلاك الوديعة المعروفة لا عليها ومنه تعلم أن قوله ومنها اقراره بالامانات كلها مقيد بما هنا ثم فيه أيضا لو أقر المريض بقبض ثمن ما باعه لوارثه بأمره أو بولاية لم يصدق اذا أقر بدين لوارثه الا أن يدعي الهلاك لكونه دينا في تركته فلو قال قبضت الثمن وأتلفته يبرأ المشتري ولو أدى لم يرجع وكذا لا يصدق في قبض ثمن ما باع لغيره من وارثه الا أن يقول ضاع عندي أو دفعته الى الآمر اهـ واللام في لوارثه ولغيره لام العلة والملك لا التعدية وقوله الا أن يدعي الهلاك لكونه دينا في تركته صوابه لكونه ليس دينا في تركته لان الوكيل أمين غير ضمين ويدل على ذلك أيضا قوله بعده الا أن يقول ضاع عندي أو دفعته الى الآمر لانه لم يصر دينا في التركة لا لوارث ولا من جهة الوارث وقوله قبضت الثمن وأتلفته هو مثل اقراره لوارثه بوديعة استهلكها فتقيد المبايعة بمعاينة الشهود وحينئذ فاذا أدى ضمان ذلك للوارث لم يرجع على المشتري ويمكن رجوع ضمير أدى للمشتري وانما لا يرجع لانه متبرع وسيأتي في آخر كتابته على الوصايا ما يخالفه ولكن ما هنا أولى وفي خزانة المفتين باع عبدا من وارثه في صحته ثم أقر باستيفاء الثمن في المرض لا يصح وفي الزيلعي لو كانت الوديعة غير معروفة لا يقبل قوله استهلكتها الا أن يصدقه بقية الورثة (قوله والحاصل الخ) فيه مخالفة للاشباه ونصها أما مجرد الاقرار للوارث فهو موقوف على الاجازة سواء كان بعين أو دين أو قبض منه أو برأه الا في ثلاث لو أقر باتلاف وديعته المعروفة أو أقر بقبض ما كان عنده وديعة أو بقبض ما قبضه الوارث بالوكالة من مديونه كذا في تلخيص الجامع وينبغي أن يلحق بالثانية اقراره بالامانات كلها ولو مال الشركة والعارية والمعنى في الكل أنه ليس فيه ايثار البعض فاغتنم هذا التحرير فانه من مفردات هذا الكتاب اهـ وقد ظن من لا خبرة له أن النفي من قبيل الاقرار وهو خطأ وقال قبل هذا لو قال المريض مرض الموت لا حق لي على فلان الوارث لم تسمع الدعوى عليه من وارث آخر وعلى هذا يقع كثيرا ان البنت في مرض موتها تقر بان الامتعة الفلانية ملك أبيها لا حق لها فيها وقد أجبت فيها مرارا بالصحة لما في التتارخانية من باب اقرار المريض ادعى على رجل مالا وأثبته وأبرأه لا تجوز براءته ان كان مديونا وكذا لو أبرأ الوارث لا يجوز سواء كان مديونا أولا ولو قال لم يكن لي على هذا المطلوب شيء ثم مات جاز اقراره في القضاء وفي البزازية قالت فيه ليس لي على زوجي مهر يبرأ عند نا خلافا للشافعي وفيما قبله قال فيه لم يكن لي عليه شيء ليس لورثته أن يدعوا عليه شيأ في القضاء وفي الديانة لا يجوز هذا الاقرار وفي الجامع أقر الابن فيه أنه ليس له على والده شيء

كاقراره للاجنبي بحر وسيجيء عن الصيرفية (بخلاف اقراره له) أي لوارثه (بوديعة مستهلكة) فانه جائز وصورته أن يقول كانت عندي وديعة لهذا الوارث فاستهلكتها جوهرة والحاصل أن الاقرار للوارث موقوف الا في ثلاث مذكورة في الاشباه

من

منها اقراره بالامانات كلها ومنها النفي كلا حق لي قبل أبي أو أمي وهي الحيلة في ابراء المريض وارثه ومنه هذا الشيء الفلاني ملك أبي أو أمي كان عندي عارية وهذا حيث لا قرينة وتمامه فيها فليحفظ فانه مهم (أقر فيه) أي في مرض موته (لوارثه

من تركة أمه صح بخلاف مالو أبرأه أو وهبه وكذا لو أقر بقبض ماله منه فهذا صريح فيما قلناه ولا ينافيه
ما في البزازية قولها فيه لا مهر لي عليه أو لا شيء لي عليه أو لم يكن عليه مهر قيل لا يصح وقيل يصح والصحيح
أنه لا يصح اه لان هذا في خصوص المهر لظهور أنه عليه غالبا وكلامنا في غير المهر ولا ينافيه ما ذكره
البزازي أيضا ادعى عليه ديونا ومالا وديعة فصالح الطالب على يسير سرا وأقر الطالب في العلانية أنه لم يكن
له على المدعى عليه شيء وكان ذلك في مرض المدعي ثم مات فبرهن الوارث انه كان لمورثي عليه أموال
كثيرة وانما قصد حرماننا لا تسمع وان كان المدعى عليه وارث المدعي وجرى ما ذكرنا فبرهن بقية الورثة
على أن أبانا قصد حرماننا بهذا الاقرار تسمع اه لكونه متهما في هذا الاقرار لتقدم الدعوى عليه
والصلح معه على يسير والكلام عند عدم قرينة على التهمة اه كلام الاشباه فقول الشارح منها اقراره
الخ وقوله ومنه هذا الشيء الخ انما هما بحثان لا منقولان فتحرير في غير محله لان المراد بالامانة قبضها منه
لا أنها له وقد سها أيضا في الاخير لانه من الاقرار بالعين للوارث وقدم هو عدم صحة ذلك وقياسه على قول
المورث لم يكن لي على الوارث دين قبل ثبوته قياس مع الفارق لان العين غير الدين وهو لا يصح ويأتي قريبا
تأييد الموافقة لما فهمته عن الخير الرملي والحموي والحامدي ولله تعالى الحمد والمنة وقدمنا ما يفيد ذلك مع
بعض النقول المذكورة (قوله منها اقراره بالامانات كلها) أي بقبض الامانات التي عند وارثه لا بأن
هذه العين لوارثه فانه لا يصح كما صرح به الشارح قريبا وصرح به في الاشباه وهذا مراد صاحب الاشباه
بقوله وينبغي أن يلحق بالثانية اقراره بالامانات كلها فتنبه لهذا فانا رأينا من يخطئ فيه ويقول ان اقراره
لوارثه بها جائز مطلقا مع أن النقول مصرحة بان اقراره له بالعين كالدين كما قدمناه عن الرملي ومن هذا
يظهر لك ما في بقية كلام الشارح وهو متابع فيه للاشباه مخالفا للمنقول وخالفه فيه العلماء الفحول
كما قدمناه وفي الفتاوى الاسماعيلية سئل فيمن أقر في مرضه أن لا حق له في الاسباب والامتعة المعلومة مع
بنته المعلومة وانها تستحق ذلك دونه من وجه شرعي فهل اذا كانت الاعيان المرقومة في يده وملكه
فيها ظاهر ومات في ذلك المرض فالاقرار بها للورثة باطل الجواب نعم على ما اعتمده المحققون ولو مصدرا
بالنفي خلافا للاشباه وقد أنكروا عليه اه ونقله السائحاني في مجموعته ورد على الاشباه والشارح في
هامش نسخته وفي الحامدية سئل في مريض مرض الموت أقر فيه أنه لا يستحق عند زوجته هند حقا
وأبرأ ذمتها عن كل حق شرعي ومات عنها وعن ورثة غيرها وله تحت يدها أعيان وله بذمتها دين والورثة
لم يجيزوا الاقرار فهل يكون غير صحيح الجواب يكون الاقرار غير صحيح والحالة هذه والله تعالى أعلم اه
(أقول) لكن يجب تقييد عدم الصحة بما اذا كان ملكه فيها معلوما أيضا ليكون ذلك قرينة على قصد
الاضرار بباقي الورثة لئلا يتنافى كلامهم تأمل (قوله ومنها النفي) فيه أنه ليس باقرار للوارث كما صرح به
في الاشباه وقوله كلا حق لي هذا صحيح في الدين لا في العين كما مر (قوله وهي الحيلة) أي في قوله لا حق لي قبل
أمي وأبي يعني اذا علم أنه لا حق له قبلهما وخاف أن يتعلل عليهما أحد من الورثة أو يدعي عليهما بشيء أما
لو كان له حق فلا يحل له اضرار باقي الورثة فليتق الله من كان خارجا من الدنيا مقبلا على الآخرة (قوله ومنه)
الاولى ومنها كما قال في سابقه الا أن يقال انه عائد الى النفي أي ومن النفي السابق هذا الخ (قوله هذا) غير
صحيح كما علمته مما مر لانه مخالف لعامة المعتبرات (قوله وهذا حيث لا قرينة) لم يذكر ذلك في الاشباه أصلا
وحيث كان هذا اقرارا بعين لوارث وأنه لا يصح فلا حاجة الى هذا التقييد (قوله فليحفظ فانه مهم)
الحاصل أن الشارح رحمه الله تعالى تابع صاحب الاشباه وقد علمت أنه مخالف للمنقول واستنبط من كلامه
أشياء مخالفة أيضا وقد ظهر لك بما قدمناه حقيقة الحال بعون الملك المتعال ﴿تتمة﴾ قال في البحر في
متفرقات القضاء ليس لي على فلان شيء ثم ادعى عليه مالا وأراد تحليفه لم يحلف وعند أبي يوسف يحلف

وسيأتى فى مسائل شتى آخر الكتاب أن الفتوى على قول أبى يوسف واختاره أئمة خوارزم لكن اختلفوا فيما اذا ادعاه وارث المقر على قولين ولم يرجح فى البزازية منهما شيأ وقال الصدر الشهيد الرأى فى التحليف الى القاضى وفسره فى فتح القدير بانه يجتهد فى خصوص الوقائع فان غلب على ظنه انه لم يقبض حين أقر يحلف له الخصم ومن لم يغلب على ظنه ذلك لا يحلفه وهذا انما هو فى المتفرس فى الاخصام اه قلت وهذا مؤيد لما بحثناه والحمد لله قال فى التاترخانية عن الخلاصة رجل قال استوفيت جميع مالى على الناس من الدين لا يصح اقراره وكذا لو قال أبرأت جميع غرمائى لا يصح الا أن يقول قبيلة فلان وهم يحصون فحينئذ يصح اقراره و يبرأ وفى التاترخانية أيضا عن واقعات الناطفى أشهدت المرأة شهودا على نفسها لابنها أو لأخيها تريد بذلك اضرار الزوج أو أشهد الرجل شهودا على نفسه بمال لبعض الأولاد يريد به اضرار باقى الأولاد والشهود يعلمون ذلك وسعهم أن لا يؤدوا الشهادة الى آخر ماذكره العلامة البيرى و ينبغى على قياس ذلك أن يقال اذا كان للقاضى علم بذلك لا يسعه الحكم كذا فى حاشية أبى السعود على الاشباه والنظائر (قوله يؤمر فى الحال بتسليمه) لاحتمال صحة هذا الاقرار بصحته من هذا المرض (قوله برده) أى ان كان له وارث غيره ولم يصدقه (قوله تصرفات المريض نافذة) لما تقدم من احتمال صحته و يظهر لى أن يتفرع على هذا ما فى الخانية وهو لو أقر لوارثه بعبد فقال ليس لى لكنه لفلان الاجنبى فصدقه ثم مات المريض فالعبد للاجنبى و يضمن الوارث قيمته وتكون بينه و بين سائر الورثة (قوله وانما ينتقض) أى التصرف المأخوذ من التصرفات وهذا فى تصرف ينقض أما ما لا ينقض كالنكاح فالأمر فيه ظاهر وفى نسخة بالتاء (قوله بعد الموت) محله ما اذا تصرف لوارث وأما اذا كان لغير وارث فان كان تبرعا أو محاباة ينفذ من الثلث والا فصحيح كالنكاح (قوله والعبرة لكونه وارثا الخ) قال الزيلعى اعلم أن الاقرار لا يخلو اما أن يكون المقر له وارثا وقت الاقرار دون الموت أو كان وارثا فيهما وان لم يكن وارثا فيما بينهما أو لم يكن وارثا وقت الاقرار وصار وارثا وقت الموت فان كان وارثا وقت الاقرار دون وقت الموت بأن أقر لاخيه مثلا ثم ولد له ولد يصح الاقرار لعدم كونه وارثا وقت الموت وان كان وارثا فيهما لا فيما بينهما بان أقر لامرأته ثم أبانها وانقضت عدتها ثم تزوجها أو والى ٢ رجلا فأقر له ثم فسخ الموالاة ثم عقدها ثانيا لا يجوز الاقرار عند أبى يوسف لان المقر متهم بالطلاق وفسخ الموالاة ثم عقدها ثانيا وعند محمد يجوز لان شرط امتناع الاقرار ان يبقى وارثا الى الموت بذلك السبب ولم يبق ولانه لما صار أجنبيا تعذر الاقرار كما لو أنشأه فى ذلك الوقت ألا ترى أنه لو لم يعقد ثانيا كان جائزا فكذا اذا عقد وان لم يكن وارثا وقت الاقرار ثم صار وارثا وقت الموت ينظر فان صار وارثا بسبب كان قائما وقت الاقرار بان أقر لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل الاب لا يصح اقراره فان صار وارثا بسبب جديد كالتزوج وعقد الموالاة جاز وقال زفر لا يجوز لان الاقرار حصل للوارث وقت العقد فصار كما اذا صار وارثا بالنسب ولنا أن الاقرار حين حصل للاجنبى لا للوارث فينفذ ولزم فلا يبطل بخلاف الهبة لانها وصية ولهذا يعتبر من الثلث فيعتبر وقت الموت بخلاف ما اذا صار وارثا بالنسب بان أقر مسلم مريض لاخيه الكافر ثم أسلم قبل موته أو كان محجوبا بالابن ثم مات الابن حيث لا يجوز الاقرار له لان سبب الارث كان قائما وقت الاقرار ولو أقر لوارثه ثم مات المقر له ثم المريض و وارث المقر له من ورثة المريض لم يجز اقراره عند أبى يوسف أولا لان اقراره حصل للوارث ابتداء وانتهاء وقال آخرا يجوز وهو قول محمد لانه بالموت قبل موت المريض خرج من أن يكون وارثا وكذلك لو أقر لاجنبى ثم مات المقر له ثم المريض و ورثة المقر له من ورثة المقر لان اقراره كان للاجنبى فيتم به ثم لا يبطل بموته اه (قوله لعدم ارثه) أى وقت الموت (قوله فيجوز) يعنى لو أقر لاجنبى فى مرض موته وكان المقر مجهول النسب وعقد الموالاة معه فلما مات كان وارثا بعقد الموالاة فلا يبطل اقراره له لان الارث انما كان بسبب حادث بعد الاقرار فيبقى الاقرار

يؤمر فى الحال بتسليمه الى الوارث فاذا مات برده) بزازية وفى القنية تصرفات المريض نافذة وانما ينتقض بعد الموت (والعبرة لكونه وارثا وقت الموت لاوقت الاقرار) فلو أقر لاخيه مثلا ثم ولد له صح الاقرار لعدم ارثه الا اذا صار وارثا وقت الموت (بسبب جديد كالتزويج وعقد الموالاة) فيجوز كما ذكره بقوله (فلو أقر لها) أى لاجنبية (ثم تزوجها صح بخلاف اقراره لاخيه المحجوب) بكفر أو ابن (اذا زال حجبه) باسلامه أو بموت

٢ من الموالاة اه منه

صحيحا لكن لاتظهر له ثمرة لان مولى الموالاة لايرث مع وارث قريب أو بعيد وانما يتوقف لحق الوارث ولاوارث معه اذلو كان معه وارث لم يستحق الميراث فلا يكون وارثا وربما يظهر ثمرته مع أحد الزوجين فان الاقرار ينفذ فى حق الزوج المقر لما تقرر وكذا ان صح عقد الولاء مع اثنين بعد أن أقر لاحدهما فليراجع هذا الاخير (قوله لان ارثه بسبب قديم) أى قائم وقت الاقرار ولو أقر لوارثه وقت اقراره ووقت موته وخرج من أن يكون وارثا فيما بين ذلك بطل اقراره عند أبى يوسف لاعند محمد نور العين عن قاضيخان (أقول) وايضاحه أنه لو أقر لمن كان وارثا وقت الاقرار ثم خرج عن ذلك بعده ثم صار وارثا عند الموت فالاولى أن يقول فلو أقر لمن هو وارث وقت الخ وفى جامع الفصولين أقر لابنه وهو قن ثم عتق فمات الاب جاز لان الاقرار للمولى لا للقن بخلاف الوصية لابنه وهو قن ثم عتق فانها تبطل لانها حينئذ للابن اه وبيانه فى المنح وانظر ما حرره سيدى الوالد رحمه الله تعالى فى الوصايا (قوله وبخلاف الهبة) الظاهر أنه لابد من القبض فى الهبة والا فلا اعتبار لها (قوله فلا تصح) يعنى لو وهب لها شيئا أو أوصى لها ثم تزوجها فانهما يبطلان اتفاقا (قوله لان الوصية تمليك بعد الموت وهى حينئذ وارثة) تعليل لقوله والوصية لها ثم تزوجها وكذا الهبة لها فى مرضه لان الهبة فى مرض الموت وصية (قوله أقر فيه الخ) يفيد أنها لو كانت حية وارثة لم يصح قال فى الخانية لايصح اقرار مريض مات فيه بقبض دينه من وارثه ولا من كفيل وارثه ولو كفل فى صحته وكذا لو أقر بقبضه من أجنبى تبرع عن وارثه * وكل رجلا ببيع شئ معين فباعه من وارث موكله وأقر بقبض الثمن من وارثه أو أقر ان وكيله قبض الثمن ودفعه اليه لا يصدق وان كان المريض هو الوكيل وموكله صحيح فاقر الوكيل انه قبض الثمن من المشترى وجحد الموكل صدق الوكيل ولو كان المشترى وارث الوكيل والموكل والوكيل مريضان فاقر الوكيل بقبض الثمن لايصدق اذ مرضه يكفى لبطلان اقراره لوارثه بالقبض فمرضهما أولى * مريض عليه دين محيط فاقر بقبض وديعة أو عارية أو مضاربة كانت له عند وارثه صح اقراره لان الوارث لو ادعى رد الامانة الى مورثه المريض وكذبه المورث يقبل قول الوارث اه من نور العين قبيل كتاب الوصية *(فرع)* باع فيه من أجنبى عبدا وباعه الاجنبى من وارثه أو وهبه منه صح ان كان بعد القبض لان الوارث ملك العبد من الاجنبى لامن مورثه بزازية (قوله وترك منها وارثا) الظاهر أن قول المؤلف منها اتفاقى ويحمل كلام المصنف على أنه ترك وارثا منكرا ما أقر به (قوله ولو أقر فيه لوارثه ولاجنبى بدين لم يصح) أى للوارث ولا للاجنبى (قوله خلافا لمحمد) فانه يجيزه فى حق الاجنبى ويبطل منه ما أصاب الوارث وهذا مستدرك بقوله سابقا ومع أجنبى بدين أو عين أطلقه هنا وقيد الخلاف فى الوصايا بما اذا أنكر أحدهما الشركة مع الآخر فيصح فى حصة الاجنبى عند محمد خلافا لهما أما اذا تصادقا فلا يصح اتفاقا ومثله فى التمرتاشية والمجمع له أن اقراره للوارث لم يصح فلم تثبت الشركة فتصح للاجنبى كما لو أوصى لوارثه ولاجنبى وكما لو أقر لاخيه فى مرض موته ولا وارث له غيره ثم ولد له ابن ينفذ اقراره لاخيه كذا هنا ولهما انه أقر بمال موصوف بصفة فاذا بطلت الصفة يبطل الاصل كما لو تصادقا كما فى شرح المنظومة *(فرع)* فى التاترخانية عن السراجية ولو قال مشترك أو شركة فى هذه الدار فهذا اقرار بالنصف وفى العتابية ومطلق الشركة بالنصف عند أبى يوسف وعند محمد ما يفسره المقر ولو قال لى الثلثان موصولا صدق وكذا قوله بينى وبينه أولى وله اه نهج النجاة (قوله عمادية) وعبارتها كما فى المنح حيث قال ولو أقر المريض لوارثه ولاجنبى بدين فاقراره باطل تصادقا فى الشركة أو تكاذبا وقال محمد اقراره للاجنبى بقدر نصيبه جائز اذا تكاذبا فى الشركة وأنكر الاجنبى الشركة وهى معروفة فى الجامعين وذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده اذا كذب الوارث المقر فى الشركة وصدقه الاجنبى لم يذكر محمد هذا الفصل ويجوز أن يقال انه على الاختلاف ولكن الصحيح أن يقال انه لايجوز على قول محمد كما هو مذهبهما

الابن فلا يصح لان ارثه بسبب قديم لاجديد (وبخلاف الهبة) لها فى مرضه (والوصية لها) ثم تزوجها فلا تصح لان الوصية تمليك بعد الموت وهى حينئذ وارثة (أقر فيه أنه كان له على ابنته الميتة عشرة دراهم قد استوفيتها وله) أى للمقر (ان ينكر ذلك صح اقراره) لان الميت ليس بوارث (كما لو أقر لامرأته فى مرض موته بدين ثم ماتت قبله وترك) منها (وارثا) صح الاقرار (وقيل لا) قائله بديع الدين صيرفية ولو أقر فيه لوارثه ولاجنبى بدين لم يصح خلافا لمحمد عمادية

هذه الجملة فى فتاوى القاضى ظهير اه مافى الفصول وبه وبما ذكرناه عن شرح المنظومة يعلم مافى كلام الشارح فتأمله وقدمنا نظيره فلا تنسه (قوله وان أقر لاجنبى مجهول نسبه الخ) وهو من لا يعلم له أب فى بلده على ماذكر فى شرح تلخيص الجامع لاكمل الدين والظاهر أن المراد به بلد هو فيه كما فى القنية لا مسقط رأسه كماذكر البعض واختار المقدسى وبعض أرباب الحواشى بانه هو الظاهر لان المغربى اذا انتقل الى المشرق فوقع عليه حادثة يلزمه أن يفتش على نسبه فى المغرب وفيه من الحرج مالايخفى فليحفظ هذا ذكره فى الحواشى اليعقوبية والى القولين أشار الشارح فيما يأتى وقيد بمجهول النسب لان معروفه يمتنع ثبوته من غيره (قوله وصدقه) أى اذا كان يولد مثله لمثله لئلا يكون مكذبا فى الظاهر ذكره الشمنى (قوله وهو من أهل التصديق) بان كان يعبر عن نفسه أما اذا لم يكن يعبر عن نفسه لم يحتج الى التصديق كما سيذكره الشارح (قوله لمامر) من أنه اقرار لوارث عند الموت بسبب قديم كان عند الاقرار ولو أقر المريض المسلم بدين لابنه النصرانى أو العبد فاسلم أو أعتق قبل موته فالاقرار باطل لان سبب التهمة بينهما كان قائما حين الاقرار وهو القرابة المانعة للارث ولو فى ثانى الحال وليس هذا كالذى أقر لامرأة ثم تزوجها والوجه ظاهر كما فى غاية البيان نقلا عن وصايا الجامع الصغير وذكر فخر الدين قاضيخان فى شرحه خلاف زفر فى الاقرار لابنه وهو نصرانى أو عبد الخ فقال ان الاقرار صحيح عند زفر لانه وقت الاقرار لم يكن وارثا اه (أقول) يظهر من هذا ان مذهبه مضطرب لان هذا التعليل يقتضى صحة اقراره فى المسئلة المارة بصحة اقراره لاجنبية ثم تزوجها مع أن مذهبه عدم الصحة كهذه المسئلة تدبر (قوله ولو لم يثبت) الانسب فى التعبير أن يقول فلو عرف أو كذبه لا يثبت نسبه ويكون ذلك مفهوم قوله مجهول نسبه وقوله وصدقه كما علمت فتدبر (قوله لعدم ثبوت النسب) تكرار لا فائدة فيه (قوله ولو أقر لمن طلقها) أى فى مرضه (قوله يعنى بائنا) أى الثلاث ليس بقيد لان البائن يمنعها من الارث ولو واحدة حيث كان بطلبها أو فى الصحة فالشرط البينونة ولو صغيرة أما الرجعية فهى زوجته وان كانت ممن لا ترث بان كانت ذمية صح اقراره لها من جميع المال ووصيته من الثلث حدادى وان طلقها بلا سؤالها فلها الميراث بالغا ما بلغ ولا يصح الاقرار لها لانها وارثة اذ هو فار (قوله فلها الاقل من الارث والدين) لقيام التهمة ببقاء العدة لاحتمال تواطئهما معه على الطلاق ليقر لها بالدين الزائد على فرضها فعومل بالاقل دفعا لقصدها السيء باضرار الورثة وباب الاقرار كان منسدا لبقاء الزوجية فربما أقدم على الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ارثها ولا تهمة فى أقلهما فيثبت (قوله فى أعيان التركة) ولو كان ارثا لشاركت فيها والمسئلة تقدمت فى آخر اقرار المريض بأوفى مما هنا فراجعها ان شئت (فرع) اقراره لها أى للزوجة بمهرها الى قدر مثله صحيح لعدم التهمة فيه وان بعد الدخول فيه قال الامام ظهير الدين وقد جرت العادة بمنع نفسها قبل قبض مقدار من المهر فلا يحكم بذلك القدر اذا لم تعترف هى بالقبض والصحيح انه يصدق الى تمام مهر مثلها وان كان الظاهر أنها استوفت شيأ بزازية وفيها أقر فيه لامرأته التى ماتت عن ولد منه بقدر مهر مثلها وله ورثة أخرى لم يصدقوه فى ذلك قال الامام ظهير الدين لا يصح اقراره ولا يناقض هذا ما تقدم لان الغالب هنا بعد موتها استيفاء ورثتها أو وصيها المهر بخلاف الاول اه (قوله فاذا مضت العدة) أى سواء كان الاقرار قبل مضيها أو بعده والظاهر أن مثله مالو أقر لها وهى زوجته فى مرض موته ثم طلقها وانقضت العدة ثم مات (قوله وان أقر لغلام) لا يخفى أن قوله سابقا وان أقر لاجنبى الخ مندرج فى هذه شرنبلالية قال السيد الحموى وكان الاولى تقديم هذه المسئلة على قوله وان أقر لاجنبى ثم أقر ببنوته لان الشروط الثلاثة هنا معتبرة هناك أيضا اه (قوله أو فى بلد هو فيها) حكاية قول آخر كما قدمناه ما قريبا قال العلامة الرحمتى اذا كان مجهول النسب فى أحد المسكانين أى بلده أو بلد هو فيها يقضى بصحة الدعوى لكن مجهول النسب فى موضع الدعوى اذا قضى

(وان أقر لاجنبى مجهول نسبه (ثم أقر بنوته) وصدقه وهو من أهل التصديق (ثبت نسبه) مستندا لوقت العلوق (و) اذا ثبت (بطل اقراره) لمامر ولو لم يثبت بان كذبه أو عرف نسبه صح الاقرار لعدم ثبوت النسب شرنبلالية معزيا للينابيع (ولو أقر لمن طلقها ثلاثا) يعنى بائنا (فيه) أى فى مرض موته (فلها الاقل من الارث والدين) ويدفع لها ذلك بحكم الاقرار لا بحكم الارث حتى لا تصير شريكة فى أعيان التركة شرنبلالية (وهذا اذا) كانت فى العدة و (طلقها بسؤالها) فاذا مضت العدة جاز لعدم التهمة عزمية (وان طلقها بلا سؤالها فلها الميراث بالغا ما بلغ ولا يصح الاقرار لها) لانها وارثة اذ هو فار وأهمله أكثر المشايخ لظهوره من كتاب الطلاق (وان أقر لغلام مجهول النسب) فى مولده أو فى بلد هو فيها وهما فى السن

بثبوت نسبه من المدعى ثم جاءت بينة من مولده بانه معلوم النسب من غير المدعى تبطل بها تلك الدعوى أما
لوكان مجهول النسب فى مولده فلا تنقض الدعوى بعد ثبوتها (قوله بحيث يولد مثله لمثله) أى مثل هذا
الغلام لمثل هذا المريض بان يكون الرجل أكبر منه باثنتى عشرة سنة ونصف والمرأة أكبر منه بتسع سنين
ونصف كما فى المضمرات والمراد بالغلام الولد فيشمل البنت (قوله انه ابنه) أى بلا واسطة حتى لو أقر لشخص
انه ابن ابنه لم يثبت نسبه وكان حكمه حكم مالو أقر باخ كما فى البرجندى وسيأتى (قوله وصدقه) أى المقر
الغلام (قوله والا لم يحتج لتصديقه) لانه فى يد غيره فينزل منزلة البهيمة فلم يعتبر تصديقه بخلاف المميز لانه فى
يد نفسه وعند الائمة الثلاثة بلا تصديقه لوكان غير مكلف (قوله وحينئذ) ينبغى حذفها فانه بذكرها بقى
الشرط بلا جواب ح (قوله ولو المقر مريضا) لا حاجة اليه بعد كون الباب باب اقرار المريض (قوله شارك
الغلام الورثة) لانه من ضرورات ثبوت النسب زيلعى ثم لا يصح الرجوع لان النسب بعد ثبوته لا يقبل
الابطال بخلاف الرجوع عن الاقرار لنسب نحو الاخ فانه يصح لعدم ثبوته لانه كالوصية وان صدقه المقر له
كما فى البدائع لكن يأتى فى كلام الشارح عن المصنف قريبا بالتصديق يثبت فلا ينفع الرجوع الخ ويأتى
الكلام عليه (قوله فان انتفت هذه الشروط) أى أحدها بان علم نسبه أو لم يولد مثله لمثله أو لم يصدقه الغلام
فيصير مكذبا فلا يثبت النسب لكنه يؤاخذ المقر من حيث استحقاق المال كما قال (قوله يؤاخذ المقر من
حيث استحقاق المال) أى ولا يثبت النسب لما علمت وكونه يؤاخذ المقر من حيث استحقاق المال
لا يظهر هنا لان هذا فى مجرد الاقرار بالنسب لا الاقرار بالمال أيضا وانما يظهر ذلك فى المسئلة السابقة وهى
ما اذا أقر لاجنبى ثم ادعى بنوته فانه اذا لم توجد هذه الشروط لزمه المال وان كان النسب لا يثبت ولا يراد بالمال
ما يلزمه من النفقة والحضانة والارث كما يأتى لما فيه من تحميل النسب على الغير فانه اذا انتفى هنا التصديق
كيف يرثه أو تجب عليه نفقته وكذا اذا كان لا يولد مثله لمثله أو كان معلوم النسب ومايأتى محله اذا وجدت
الشروط اللائقة ولم يصدق المقر عليه أى وقد أقر له مع ذلك بمال فان النسب لا يثبت لان فيه تحميلا على
الغير ولكنه يصح اقراره بالمال كما لو أقر باخوة غيره فما فى يده من مال أبيه كان للمقر له نصفه وظاهره انه
يقدم على دين الصحة فيكون مخالفا لما مر ان ما أقر به فى المرض مؤخر عنه على ان المؤاخذة حينئذ
ليست للمقر بل للورثة حيث يشاركهم فى الارث ومع هذا فان كان الحكم كذلك فلا بد له من نقل صريح
حتى يقبل قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى وقد راجعت عدة كتب فلم أجده ولعله لهذا أمر الشارح
بالتحرير فتأمل (قوله كما مر عن الينابيع) الذى قدمه الشرنبلالى عن الينابيع فى المسئلة السابقة نصه
ولو كذبه أو كان معروف النسب من غيره لزمه ما أقر به ولا يثبت النسب اه وعبارة الشارح ركيكة فلو قال
فلو انتفى أحد هذه الشروط وقد أقر له بمال يؤاخذ به المقر لكان أوضح لان المانع من صحة الاقرار ثبوت
النسب فحيث لم يثبت لزم المقر به وهذا هو تحرير المقام ط (قوله فيحرر عند الفتوى) قال الحلبى لم
يظهر لى المخالفة الموجبة للتحرير فتأمل (قوله والرجل صح اقراره) فى بعض النسخ هكذا بزيادة لفظ
الرجل لافادة أن الاقرار بالمذكورات ليس قاصرا على المريض فقوله بعد أى المريض تفسير مضر ولا حاجة
اليه بعد تقدم مرجعه الا أن يجعل مرفوعا تقييد الرجل وهو تقييد مضر أيضا كما فى ط لكن الاولى
كما فى بعض النسخ المحذوف منها لفظ الرجل أن يقال قيد بالمريض ليعلم أن الصحيح كذلك بالاولى وانما
قيده به لان الكلام فى اقرار المريض (قوله بالولد والوالدين) لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب
على الغير وأعاد صحة الاقرار بالولد لذكر جملة ما يصح فى جانب الرجل وأفاد بالصراحة صحة الاقرار بالام كما يأتى
قريبا اعتماد الشارح له تبعا للمصنف قال فى العناية وهو رواية تحفة الفقهاء وشرح الفرائض للامام سراج
الدين والمذكور فى المبسوط والايضاح والجامع الصغير للمحبوبى أن اقرار الرجل يصح باربعة بالابن

بحيث (يولد مثله لمثله
انه ابنه وصدقه
الغلام) لو مميزا والا
يحتج لتصديقه كما مر
وحينئذ (ثبت نسبه
ولو) المقر (مريضا
و) اذا ثبت (شارك
الغلام (الورثة) فان
انتفت هذه الشروط
يؤاخذ المقر من حيث
استحقاق المال كما لو
أقر باخوة غيره كما مر
عن الينابيع كذا فى
الشرنبلالية فيحرر
عند الفتوى (و)
الرجل (صح اقراره)
أى المريض (بالولد
والوالدين) قال فى
البرهان

وان عليا قال المقدسى وفيه نظر لقول الزيلعى لوأقر بالجد أو ابن الابن لايصح لان فيه حمل النسب على الغير (بالشروط الثلاثة (المتقدمة) فى الابن (و) صح (بالزوجة بشرط خلوها عن زوج وعدته وخلوه) أى المقر (عن أختها) مثلا أوأربع سواها (و) صح (بالمولى) من جهة العتاقة (ان لم يكن ولاؤه ثابتا من جهة غيره) أى غير المقر (و) المرأة صح (اقرارها بالوالدين والزوج والمولى) الاصل أن اقرار الانسان على نفسه حجة لاعلى غيره قلت وماذكره من صحة الاقرار بالام كالاب هوالمشهور الذى عليه الجمهور وقدذكر الامام العتابى فى فرائضه أن الاقرار بالام لايصح وكذا فى ضوء السراج لان النسب للآباء لاللامهات وفيه حمل الزوجية على الغير فلايصح اه ولكن الحق صحته بجامع الاصالة فكانت كالاب فليحفظ

والاب والمرأة ومولى العتاقة اه ومن الظاهر أن الابن ليس بقيد مخرج صحة الاقرار بالبنت اه (قوله وان عليا) أى الوالدان ولا يرجع الضمير الى الوالدين والابن لانه لايقال فيه وان علا وعبارة البرهان يصح اقراره بالولد والوالدين يعنى الاصل وان علا اه ولاغبار عليها (قوله وفيه نظر) وجهه ظاهر فهو كاقراره ببنت ابن قال فى جامع الفصولين أقر ببنت فلها النصف والباقى للعصبة اذاقراره ببنت جائز لا ببنت الابن اه وماذاك الالان فيه تحميل النسب على الابن فتدبر ط (قوله لايصح) سيأتى التصريح به فى المتن وهومؤيد أيضا لكلام المقدسى (قوله بالشروط الثلاثة المتقدمة فى الابن) لم يذكرها تكالاعلى ما تقدم الآن فى دعواه هذا أى بشترط أن يكون المقر مجهول النسب وان يولد مثل المقرلمثل المقرله (قوله بشرط خلوها الخ) ينبغى أن يزاد وأن لاتكون مجوسية أووثنية ولم أرمن صرح به حموى وفى حاشية سرى الدين على الزيلعى قوله والزوجة أى بشرط أن تكون الزوجة صالحة لذلك اه كافى وأدخل فى ذلك مااذا كانت حرمتها بالرضاع (قوله مثلا) أشار به الى أن الاخت ليست بقيد بل مثلها كل امرأة لايحل جمعها معها فى عقد كخالتها وعمتها (قوله وأربع سواها) أى وكذلك لوكان معه أربع سواها أومعه حرة وأقر بنكاح الامة قال المصنف فى منحه وقدأخل بهذه القيود صاحب الكنز والوقاية وذلك ممالاينبغى الاخلال به اه قال العلامة الرملى أقول أيتوهم متوهم صحة الاقرار بالزوجة مع وجود زوج وعدته أوأختها وأربع سواها فلاأدرى لهذا امثلا الاما اعترض به بعض جهلة الاروام على قول الكنز فى الماء الجارى وهومايذهب بتبنة حيث قال الجمل يذهب باتبان فتأمل وانصف (قوله وصح بالمولى من جهة العتاقة) سواء كان أعلى أوأسفل بان كان معتقا أومعتقا فان الاقرار لكل واحد صحيح اذاصدقه المقرله وقوله من جهة العتاقة أى وكذامن جهة الموالاة ان كان الاول قدعقل عنه (قوله ان لم يكن ولاؤه ثابتا من جهة غيره) قال المصنف فى المنح وهذاقيدلابدمنه وقدأخل به فى الكنز والوقاية أيضا لان موجب اقراره يثبت بينهما بتصادقهما من غيراضرار بأحد فينفذ اه قال الخير الرملى أقول اذا كان ولاؤه ثابتا من جهة غيره لايصح اقرار الصحيح به فكيف يصح اقرار المريض به والكلام انماهو فى مسائل يخالف المريض الصحيح فيها فالحاجة الى ذكرها الحاجة الى ذكره لعدم خطوره ببال من له بال وهذا الاستدراك كالذى قبله ففى ذكره خلل لافى تركه فليتأمل اه (قوله أى غير المقر) صوابه المقرله وكأنها سقطت من قلم الناسخ وذلك لان موجب الاقرار يثبت بتصادقهما وليس فيه تحميل النسب على الغير (والحاصل) أن الولاء كالنسب وثبوت النسب من الغير يمنع صحة الاقرار فكذا الولاء (قوله من صحة الاقرار بالام) فى جانب الرجل والمرأة (قوله لان النسب للآباء لاللامهات) فيه انه لاينكر انتساب الولد الى أمه وانمامعناه أنه ينظر فى النسب والدعوة للاب قال الحموى وفى حواشى شيخ الاسلام الحفيد على صدر الشريعة هذا أى ماذكر من صحة اقرار الرجل بالولد والوالدين والزوجة والمولى وماذكر من صحة اقرارها بالوالدين والزوج والمولى موافق لتقرير الهداية والكافى وتحفة الفقهاء لكنه مخالف لعامة الروايات على مافى النهاية ولتقرير الخلاصة والمحيط وقاضيخان حيث صرحوا بانه لايجوز اقرار الرجل بوارث مع ذى قرابة معروفة الابأربعة الابن والاب والزوجة والمولى ففيماوراء الاربعة كالام مثلالاترث مع الوارث المعروف أماالاقرار فصحيح فى نفسه حتى يقدم المقرله على بيت المال اذالم يبق وارث معروف تأمل اه ط (قوله وفيه حمل الزوجية على الغير) المضر تحميل النسب على الغيرلا الزوجية على أن المقر يعامل باقراره من جهة الارث وان كان اقراره لايسرى على الزوج ط (قوله ولكن الحق الخ) الظاهر من نقل الحفيد أنهماقولان (قوله بجامع الاصالة) وهوفى الاب معلول بان الانتساب اليه كماقدمه من التعليل على مافيه ولايظهر ذلك فى حق الام وليست العلة الاصالة والالثبت النسب فى الآباء الاعلين وقد تقدم عن الزيلعى

خلافه

خلافه (قوله وكذا صح) أى اقرارها (قوله ولو قابلة) أشار به الى أن القابلة ليست بقيد ومن قيد به فباعتبار العادة من حضورها وقت الولادة أفاده الرحتى وأفاد بمقابلته بقوله بعده أو صدقها الزوج ان هذا حيث جحد الزوج وادعته منه وأفاد أنها ذات زوج بخلاف المعتدة كما صرح به الشارح أما اذا لم تكن ذات زوج ولا معتدة أو كان لها زوج وادعت أن الولد من غيره فلا حاجة الى أمر زائد على اقرارها صرح بذلك كله ابن الكمال وسيأتى فقد علم أن قوله ان شهدت الخ محله عند التجاحد وأفاد كلامه أنه اذا لم يوجد شرط صحة الاقرار لا يعمل به فى حقه أيضا وفى الشلبى عن الاتقانى ولا يجوز اقرار المرأة بالولد وان صدقها ولكنهما يتوارثان ان لم يكن لهما وارث معروف لانه اعتبر اقرارها فى حقها ولا يقضى بالنسب لانه لا يثبت بدون الحجة وهو شهادة القابلة فان شهدت لها امرأة على ذلك وقد صدقها الولد ثبت نسبه منها وكذلك اذا لم تشهد لها امرأة وقد صدقها زوجها ثبت النسب منهما لان النسب يثبت بتصادقهما لانه لا يتعدى الى غيرهما كذا فى شرح الكافى اهـ فليتأمل وهذا يفيد أن شهادة القابلة مثلا لثبوت النسب اذا أنكر ولادتها فقوله بتعيين الولد انما يكون هذا اذا تصادقا على الولادة واختلفا فى التعيين وعبارة غاية البيان عن شرح الاقطع فتثبت الولادة بشهادتها ويلتحق النسب فى الفراش اهـ والظاهر أن ما أفاده الشارح حكمه كذلك (قوله بتعيين الولد) وكذا باثباته لو جحد أما الثابت بالفراش فبعد اعترافه بالولادة أى اذا اعترف أنها ولدت ثبت أنه منه لقيام فراشه فان نفاه لاعن أما لو جحد للولادة أو تعيين الولد فانه يثبت بشهادة امرأة لانه مما لا يطلع عليه الرجال عادة حتى لو شهد به رجل صح كما يفهم هذا كله من باب ثبوت النسب ولا بد فيه من العدالة كما هو فى سائر أنواع الشهادة (قوله ولو معتدة الخ) الا المعتدة الرجعى اذا جاءت به لاكثر من سنتين فانه يثبت به الرجعة فكانت زوجة لا معتدة فيكتفى فى اثباته عند الجحد بشهادة امرأة على ما اختاره فى البحر وأقره عليه فى النهر والشارح فى باب ثبوت النسب (قوله جحدت) بالبناء للمجهول أى جحد الزوج أو ورثته (قوله أو صدقها الزوج ان كان لها زوج) بيان لمحل اشتراط شهادة المرأة وما عطف عليها (قوله أو كانت معتدة منه) بان طلقها أو مات عنها فادعت الولد فلا بد من تصديق الزوج أو الورثة فان كذبت يكفى شهادة القابلة أو امرأة غيرها هذا ما يفهم مما هنا وبه صرح العينى تبعا للزيلعى لكن تقدم فى باب ثبوت النسب أن المعتدة اذا جحدت ولادتها لا يثبت نسب ولدها الا بحجة تامة ويكتفى بالقابلة عندهما فلعله جرى هنا على قولهما وفى المواهب ولو جحد ولادة معتدته فثبوتها بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو بحبل ظاهر أو اعترافه أو تصديق الورثة واكتفيا بامرأة ثقة كتعينه بها اهـ وهذا كله فى عدة البائن أما معتدة الرجعى فانه يثبت نسبه وان جاءت به لاكثر من سنتين ويكون رجعة وحينئذ فتكون زوجة لا معتدة ويكتفى فى اثباته عند الجحد بشهادة امرأة على ما اختاره فى البحر كما قدمناه آنفا واعلم أن ما ذكره من الشروط انما هو لصحة الاقرار بالنسب لئلا يكون تحميلا على الزوج فلو فقد شرط صح اقرارها عليها فيرثها الولد وترثه ان صدقها ولم يكن لهما وارث غيرهما فصار كالاقرار بالاخ ويفهم هذا مما قدمناه (قوله وصح) أى اقرارها مطلقا أى وان لم يوجد شهادة ولا تصديق من زوج (قوله ولا معتدة) لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها (قوله وادعت أنه من غيره) أى فيصح اقرارها فى حقها فقط (قوله فصار كما لو ادعاه منها الخ) لكن يفرق بينها وبين ما قبلها بان دعوى الزوج لا تتوقف على تصديق المرأة لانه يتزوج غيرها ويتسرى بملك اليمين ولكن لا يلزمها الولد الا انه منها الا بتصديقها والمرأة لو صح اقرارها بالولد للزم الزوج لان الولد للفراش فلا بد من تصديقه أو حجة تقوم عليه ويكفى الواحدة لانه مما لا يطلع عليه الرجال الا ان قالت هو من غيره فقد نفته عنه فيلزمها ولا يلزمه (قوله قلت) أقول غاية ما يلزم على عدم معرفة زوج آخر كونه من الزنا مع أنه ليس بلازم وبفرض تحقق كونه من الزنا يلزمها أيضا لان ولد الزنا واللعان يرث بجهة

(و) كذا صح (بالولد ان شهدت) امرأة ولو (قابلة) بتعيين الولد أما النسب فبالفراش شمنى ولو معتدة جحدت ولادتها فبحجة تامة كما مر فى باب ثبوت النسب (أو صدقها الزوج ان كان) لها زوج (أو كانت معتدة) منه (و) صح (مطلقا ان لم تكن كذلك) أى مزوجة ولا معتدة (أو كانت) مزوجة (وادعت أنه من غيره) فصار كما لو ادعاه منها لم يصدق فى حقها الا بتصديقها قلت

الام فقط فلا وجه للتوقف فى ذلك أبو السعود (قوله بقى لولم يعرف لها زوج غيره) أى وقد ادعت انه من غير
هذا الزوج والظاهر ثبوته منها العدم تحميل نسب على معلوم فيرثها قال الرحتى هو داخل تحت قوله وادعت
انه من غيره لشموله ما اذا عرف لها زوج غيره أولم يعرف اذ يكفى فى ذلك الامكان العقلى كما هو ظاهر اطلاقهم
(قوله فيحرر) وهوانه يثبت نسبه من الام كما علمت لان غاية ما يكون كونه من الزنا وهو يثبت من الام
لا الاب (قوله ولابد من تصديق هؤلاء) يعنى الولد والوالدين والزوجة والمولى والزوج لان اقرار غيرهم
لا يلزمهم لان كلا منهم فى يد نفسه عينى (قوله ولوكان المقرله عبد الغير) أى فادعى انه ابنه أو أبوه أوانه زوجها
أو كانت أمة فأقر أنها زوجته (قوله وصح التصديق من المقرله) بنسب أو زوجية أى ولو بعد جحود المقر
لقول البزازى أقر أنه تزوج فلانة فى صحة أو مرض ثم جحد وصدقته المرأة فى حياته أو بعد موته جاز ه (قوله
لبقاء النسب والعدة بعد الموت) بهذا علم أن المراد بموت المقر فى جانب الزوجية لزوج واذا صح اقراره كان
لها الميراث والمهر أبو السعود أى لبقاء حكم النكاح وهو العدة (قوله الا تصديق الزوج بعد موتها) أى
ان أقرت بنكاح لرجل وماتت فصدقها الزوج لم يصح تصديقه عند أبى حنيفة وعندهما يصح فعليه مهرها
وله الميراث منها لأبى حنيفة انها لما ماتت زال النكاح بعلائقه حتى يجوز له أن يتزوج أختها وأربعا سواها ولا
يحل له أن يغسلها فبطل اقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان الاقرار وقول العينى وكذا اذا أقر الرجل
بالزوجية فصدقته المرأة بعد موته عند أبى حنيفة ظاهر فى التسوية بين الزوج والزوجة وليس كذلك ولهذا
تعقبه الشيخ شاهين بان تصديق الزوجة بعد موت الزوج صحيح بالاتفاق لأن حكم النكاح باق فى حقها وهى
العدة فانها من آثار النكاح ولهذا جاز لها غسله ميتا كما فى حال الحياة وانما الخلاف فى تصديق الزوج بعد
موتها فعند أبى حنيفة لا يجوز وعندهما يجوز زيلعى (قوله بموتها) كذا فى نسخة وهو الصواب موافقا
لما فى شرحه على الملتقى (قوله بخلاف عكسه) أى فان النكاح لم ينقطع بعلائقه (قوله ولو أقر رجل
مثله المرأة) (قوله كما فى الدرر) عبارته أقر بنسب من غير ولاد كأخ وعم لا يثبت أى النسب ولا يقبل
اقراره فى حقه لأن فيه تحميل النسب على الغير فان ادعى نفقة أو حضانة يقبل فى حقها ويورث الا مع وارث
وان بعد يعنى اذا كان للمقر وارث معروف قريب أو بعيد فهو أحق بالارث من المقر له حتى لو أقر باخ وله عمة
أو خالة فالارث للعمة والخالة لأن نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف اه (قوله لفساده بالجد وابن
الابن) فانهما فى حكم غيرهما مما فيه تحميل على الغير الا أن يخص كلام الدرر بالأب والابن لأنه أراد به
الولاد الأصلى أو الفرعى بلا واسطة وهو الكامل فيشمل الغير ابن الابن والجد كما صرح بهما فى الكافى أراد
بابن الابن فرع الولد وبالجد أصل الابوين ومثل هذا الاجمال غير قليل فى المتون فلا يعد مخلا كما لا يخفى
لا يقال ان صاحب الدرر قال وان أقر بنسب من غير ولاد لا يصح وهو غير شامل لمن اذا ادعى انه جده أو
ابن ابنه مع أنه لا يصح أيضا لما فيه من تحميل النسب على الغير وقوله هنا وان أقر بنسب فيه تحميل الخ
شامل لذلك فكان أولى لحمل كلامه على ما قلنا تأمل (أقول) ولا تنس ما تقدم من صحته عن البرهان
ومن تنظير المقدسى له وقول صاحب الدرر أيضا ويرث الا مع وارث وان بعد أطلقه فشمل الزوج والزوجة
وهذا مستقيم على قول بعض مشايخنا انه يرد عليهما أيضا فى زماننا كما فى القنية والاصح ان ليس لهما الرد
فيرث المقر له معهما كما فى البرجندى وأراد بالقريب صاحب فرض وعصبة ولو مولى العتاقة و بالبعيد من
كان من ذوى الارحام ومولى الموالاة ولا يكون له الثلث بالوصية لانه ما أوجبه وصية وانما أوجبه ارثا كما فى
الكافى وغيره وأنت خبير بان هذا لم يخالف ما سبق عن القنية تدبر (قوله وابن الابن) أى اذا كان
فى حياة ابنه لان فيه حمل النسب على الغير كما قيده الحموى قال العلامة أبو السعود واعلم أن الاقرار بابن الابن
ذكره فى التنوير وشرحه مطلقا لكن ذكره الحموى بخطه مقيدا بما اذا أقر به فى حياة ابنه معللا بان فيه

بقى لولم يعرف لها زوج غيره لم أره فيحرر (ولابد من تصديق هؤلاء الا فى الولد اذا كان لا يعبر عن نفسه) لما مر انه حينئذ كالمتاع (ولوكان المقر له عبد الغير اشترط تصديق مولاه) لان الحق له (وصح التصديق) من المقر له (بعد موت المقر) لبقاء النسب والعدة بعد الموت (الا تصديق الزوج بعد موتها) مقرة لانقطاع النكاح بموته ولهذا ليس له غسلها بخلاف عكسه (ولو أقر) رجل (بنسب) فيه تحميل (على غيره) لم يقل من غير ولاد كما فى الدرر لفساده بالجد وابن الابن كما قال (كالاخ والعم والجد وابن الابن لا يصح) الاقرار (فى حق غيره)

حمل النسب على الغير اه فليحفظ (قوله الا ببرهان) يعم ما اذا أقامه المقر أو المقر له على المقر عليه وهو من حمل عليه النسب (قوله ومنه اقرار اثنين) أى من ورثة المقر عليه فيتعدى الحكم الى غيرهما وانما قيد باثنين لان المقر لو كان واحدا اقتصر حكم اقراره عليه أما اقرار ورثة المقر له لا يثبت النسب فانه كتصديقه وأطلق فى الاثنين فشمل الرجل والمرأتين قال فى البدائع ان الوارث لو كان كثيرا فاقر واحد منهم باخ آخر ونحوه لا يثبت نسبه ولا يرث معهم ولو أقر منهم رجلان أو رجل وامرأتان يثبت نسبه بالاتفاق ولو كان الوارث واحدا فأقر به فيثبت به عند أبى يوسف خلافا لابى حنيفة ومحمد وبقول أبى يوسف أخذ الكرخى اه وظاهر اطلاق المتون على ترجيح قولهما كما لا يخفى (قوله كما مر فى باب ثبوت النسب) حيث قال أو تصديق بعض الورثة فيثبت فى حق المقرين وانما يثبت النسب فى حق غيرهم حتى الناس كافة ان تم نصاب الشهادة بهم أى بالمقرين والا يتم نصابها لا يشارك المكذبين لانها لا تكون شهادة حينئذ حتى تتعدى بل يكون مجرد اقرار وهو قاصر على المقر فقط بل لا بد من الشهادة ونصابها حتى تكون حجة تتعدى على غيرهما (قوله وكذا لو صدقه المقر عليه) هو من حمل عليه النسب (قوله أو لو ورثة) يغنى عنه قوله ومنه اقرار اثنين لكن كلامه هنا فى تصديق المقر وهناك فى نفس الاقرار وان كان فى المعنى سواء لكن بينهما فرق وهو أن التصديق بعد العلم باقرار الاول كقوله نعم أو صدق والاقرار لا يلزم منه العلم تأمل قال ط ويمكن التفرقة بينهما بان صورة الاولى أقر اثنان من ورثة المقر عليه فبه يثبت النسب وصورة الثانية أقر المقر وصدقه اثنان من ورثة المقر عليه (قوله وهم من أهل التصديق) بان يكونوا بالغين عاقلين وتم نصاب الشهادة كما يأتى قريبا ما يفيده لكن هذا بالنظر لثبوت النسب أما بالنظر لاستحقاق الارث فيستحقه ولو المصدق امرأة واحدة كانت هى الوارثة فقط مع المقر ط (قوله حتى تلزمه) برفع تلزم لان حتى للتفريع لا للغاية (قوله من النفقة) أى اذا كان ذا رحم محرم من المقر (قوله والحضانة) فيه أنه يشترط فى لزوم هذه الاحكام تصديق المقر له وهو لا يكون محضونا فيراد بالحضانة الضم اليه فيما اذا كان المقر له بنتا بالغة يخشى عليها ولا يقال تظهر فى فرع المقر له اذا مات عنه قلنا الظاهر أن الحضانة كالارث لا تظهر فى غير المقر له أفاده العلامة الطحطاوى (قوله والارث) أى فى حقهما فقط بحيث لا يمنعان باقرارهما وارثا آخر كما سيأتى (قوله كذوى الارحام) قد علمت مما قدمناه عن الكافى تفسير القريب والبعيد قال فى الشرنبلالية ناقلا عن العناية مفسر القريب بذوى الفروض والعصبات والبعيد بذوى الارحام بعد ذكره ما مشى عليه الشارح والاول أوجه لان مولى الموالاة ارثه بعد ذوى الارحام مقدما على المقر له بنسب الغير اه فتنبه (قوله ورثه) أى المقر له ويكون مقتصرا عليه ولا ينتقل الى فرع المقر له ولا الى أصله لانه بمنزلة الوصية أبو السعود عن جامع الفصولين (قوله لان نسبه لم يثبت) قال فى المنح وهذا لانه أقر بشيئين بالنسب وباستحقاق ماله بعده وهو فى النسب مقر على غيره فيرد وفى استحقاق ماله مقر على نفسه فيقبل عند عدم المزاحم لان ولاية التصرف فى ماله عند عدم الوارث له فيضعه حيث شاء حتى كان له أن يوصى بجميع المال فلذا كان له أن يجعله لهذا المقر له والظاهر أن المقر يرث المقر له لانه صدقه وهو اقرار ولكنه يتأخر عن الوارث المعلوم (قوله فلا يزاحم الوارث المعروف) قريبا أو بعيدا فهو أحق بالارث من المقر له حتى لو أقر باخ وله عمة أو خالة فالارث للعمة أو للخالة لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف (قوله والمراد غير الزوجين) أى بالوارث الذى يمنع المقر له من الارث لانه وصية من وجه لان نسبه لم يثبت فثبت حق الرجوع وارث من وجه حتى لو أوصى لغيره باكثر من الثلث لا ينفذ الا باجازة المقر له ما دام المقر مصرا على اقراره لانه وارث حقيقة كما فى الزيلعى وفيه اشارة الى أن المقر بنحو الولد والوالدين ليس له الرجوع عنه وبذلك صرح فى الاختيار (قوله أى وان صدقه المقر له)

الا ببرهان ومنه اقرار اثنين كما مر فى باب ثبوت النسب فليحفظ وكذا لو صدقه المقر عليه أو الورثة وهم من أهل التصديق (ويصح فى حق نفسه حتى تلزمه) أى المقر (الاحكام من النفقة والحضانة والارث اذا تصادقا عليه) أى على ذلك الاقرار لان اقرارهما حجة عليهما (فان لم يكن له) أى لهذا المقر (وارث غيره مطلقا) لا قريبا كذوى الارحام ولا بعيدا كمولى الموالاة عينى وغيره (ورثه والا) لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم لوارث المعروف والمراد غير الزوجين لان وجودهما غير مانع قاله ابن الكمال ثم للمقر أن يرجع عن اقراره لانه وصية من وجه زيلعى أى وان صدقه المقر له كما فى البدائع

صوابه المقر عليه كما عبر به فيما مر ويدل عليه قطعا كلام المنح حيث قال وقوله أى الزيلعى للمقر أن يرجع عنه محله ماذا لم يصدق المقر له على اقراره أو لم يقر بمثل اقراره الخ وعزاه لبعض شروح السراجية فقوله أو لم يقر لاشك ان الضمير فيه للمقر عليه لا للمقر له فعلم أن قوله المقر له صوابه المقر عليه كما عبر به صاحب المنح فى كتاب الفرائض و يدل عليه قوله الآتى ان بالتصديق يثبت النسب ولا يكون ذلك الا من المقر عليه قال فى روح الشروح على السراجية واعلم انه ان شهد مع المقر رجل آخر أو صدقه المقر عليه أو الورثة وهم من أهل الاقرار فلا يشترط الاصرار على الاقرار الى الموت ولا ينفع الرجوع لثبوت النسب حينئذ اهـ وفى شرح فرائض الملتقى للطرابلسى وصح رجوعه لانه وصية معنى ولا شئ للمقر له من تركته قال فى شرح السراجية المسمى بالمنهاج وهذا اذا لم يصدق المقر عليه اقراره قبل رجوعه أو لم يقر بمثل اقراره أما اذا صدق اقراره قبل رجوعه أو أقر بمثل اقراره فلا ينفع المقر رجوعه عن اقراره لان نسب المقر له قد ثبت من المقر عليه اهـ فهذا كلام شراح السراجية فالصواب التعبير بعليه كما عبر به فى المنح فى كتاب الفرائض وان كانت عبارته هنا كعبارة الشارح وعبارة لشارح فى الفرائض غير محررة فتنبه (أقول) لكن قد يقال ان هذا التصويب غير صحيح وانما الخطأ فى الاستدراك بعده لان الاقرار هنا من المقر له وهناك من المقر عليه فالاستدراك به غلط تأمل (قوله لكن الخ) استدراك على الزيلعى والبدائع ولا شك أن الزيلعى وصاحب البدائع أولى بالاعتماد من شروح السراجية مع أن الوجه ظاهر معهما لانه جعله وصية من وجه فباعتباره يصح الرجوع والوصية يصح الرجوع عنها سواء قبل الموصى له أم لا وما فى الزيلعى والبدائع موافق لما فى الكتب وعبارة الهداية حتى لو أقر فى مرضه بأخ وصدقه المقر له ثم أنكر المقر وراثته ثم أوصى بماله كله لانسان كان ماله للموصى له ولو لم يوص لاحد كان لبيت المال لان رجوعه صحيح لان النسب لم يثبت فبطل الاقرار اهـ وأقره الشراح وقد صرح بانه بعد تصديق المقر له يصح رجوعه ونقله المصنف مرادا به بعد تصديق المقر عليه وهو الاب مثلا فيما اذا أقر باخ وقال فى الدر المنتقى وعندى فى ثبوته بمجرد تصادقهما تردد ولعل مراد بعض شراحها بالتصديق تصديق أخ آخر كما مر فتدبر اهـ وذكر بعده فرعا آخر لو أقر الاخ بابن هل يصح قال الشافعية لا لان ما دعا وجوده الى نفيه انتفى من أصله ولم أره لأئمتنا صريحا وظاهر كلامهم نعم فليراجع اهـ وتوضيحه أن أخا الميت لو أقر أن للميت ابنا قالت الشافعية لا يصح اقراره لانه لو صح لبطل كونه وارثا واذا بطل كونه وارثا لم يصح اقراره وظاهر كلام أئمتنا أنه أقر بسقوط حق فى الميراث وأن المستحق له من أقر ببنوته للميت فينفذ عليه قال فى غاية البيان وينبغى لك أن تعرف أن الرجوع عن الاقرار بالنسب انما يصح اذا كان الرجوع قبل ثبوت النسب كما نحن فيه لان النسب لم يثبت لكونه تحميلا على الغير وليس له ذلك فاذا ثبت النسب فلا يصح الرجوع بعد ذلك لان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته اهـ وانما يثبت النسب بتصديق المقر عليه وهو الاب فيما اذا أقر باخ لا بتصديق الاخ المقر له والله تعالى أعلم (قوله فليحرر عند الفتوى) تحريره أنه لو صدقه المقر له فله الرجوع لانه لم يثبت النسب وهو ما فى البدائع ولو صدقه المقر عليه لا يصح رجوعه لانه بعد ثبوته وهو ما فى شروح السراجية فنشأ الاشتباه تحريف الصلة فالموضوع مختلف ولا يخفى أن هذا كله فى غير الاقرار بنحو الولد أفاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى (أقول) و يقال أيضا فى تحريره ان الاقرار بالنسب ان لم يكن فيه تحميل على الغير ووجد التصديق لا يصح الرجوع فيه وان كان فيه تحميل على الغير وصدقه المقر عليه فله الرجوع فالكلام فى مقامين وهذا حيث لم يكن الاقرار بنحو الولد كما علمت فتأمل ٣ (قوله ومن مات أبوه الخ) هذه المسئلة بعينها فهمت مما تقدم فتقع مكررة الا أن يقال ان المقر فى المسئلة السابقة مورث وهنا وارث وان كانتا سواء فى عدم ثبوت النسب كما فى أبى السعود عن العينى قال فى

لكن نقل المصنف عن شروح السراجية أن بالتصديق يثبت النسب فلا ينفع الرجوع فليحرر عند الفتوى (ومن مات أبوه

٣ وأقول فالذى تحرر من كلامهم ان من أثبت بشاهدين اقرار الميت بالبنوة أو الابوة صح لا بالاخوة ونحوها الا أن يبرهن على تصديق المقر عليه أو يقر أحد الورثة أو يشهد آخر بنحو اقرار الميت واعلم أن اثبات الاخوة لابد من تفسيرها فى الدعوى والشهادة هل هى لاب مع أم أو لاب فقط أو لام فقط وكذا كل قرابة وفى البزازية ان لم يدع مالا وادعى الاخوة المجردة لا يقبل لان هذا فى الحقيقة اثبات البنوة على أبى المدعى عليه والخصم فيه هو الاب لا الاخ وفى الزيلعى ولو أقر ابن وبنت باخ وكذبهما ابن وبنت يقسم نصيب المقرين أخماسا اهـ فانظر كيف المصادق لاثنين والمقاسم لهما ما ثبت نسبه لاحتياجه الى امرأة أخرى فكيف عمن صادق واحد فقط اهـ منه

البدائع اذا أقر وارث واحد بوارث كمن ترك ابنا فاقر باخ لا يثبت نسبه عندهما وقال أبو يوسف يثبت وبه أخذ الكرخي لانه لما قبل في الميراث قبل في النسب وان كان أكثر من واحد بان كانا رجلين أو رجلا وامرأتين فصاعدا يثبت النسب باقرارهم بالاجماع لكمال النصاب ويستحق حظه من نصيب المقر اهـ حموى (قوله فاقر باخ) وان كان للمقر له أولاد فلا يشترط في المقر أن يكون وارثا للمقر له بل ولو في الجملة ط (قوله فيستحق نصف نصيب المقر) ولو معه وارث آخر شرح الملتقى وبيانه في الزيلعي (قوله لما تقرر أن اقراره مقبول في حق نفسه فقط) فصار كالمشتري اذا أقر ان البائع كان أعتق العبد المبيع يقبل اقراره في العتق ولم يقبل في الرجوع بالثمن بيانية وفي الزيلعي فاذا قبل اقراره في حق نفسه يستحق المقر له نصف نصيب المقر مطلقا عندنا وعند مالك وابن أبي ليلى يجعل اقراره شائعا في التركة فيعطى المقر من نصيبه ما يخصه من ذلك حتى لو كان لشخص مات أبوه أخ معروف فاقر باخ آخر فكذبه أخوه المعروف فيه أعطى المقر نصف ما في يده وعندهما يعني عند مالك وابن أبي ليلى ثلث ما في يده لان المقر قد أقر له بثلث شائع في النصفين فنفذ اقراره في حصته وبطل ما كان في حصة أخيه فيكون له ثلث ما في يده وهو سدس جميع المال والسدس الآخر في نصيب أخيه بطل اقراره فيه لما ذكرنا ونحن نقول انه في زعم المقر انه يساويه في الاستحقاق والمنكر ظالم بانكاره فيجعل ما في يد المنكر كالهالك فيكون الباقي بينهما بالسوية ولو أقر باخت نأخذ ثلث ما في يده وعندهما خمسه ولو أقر بابن وبنت باخ وكذبهما ابن وبنت يقسم نصيب المقر بن أخماسا وعندهما أرباعا والتخريج ظاهر ولو أقر بامرأة أنها زوجة أبيه أخذت ثمن ما في يده ولو أقر بجدة هي أم الميت أخذت سدس ما في يده فيعامل فيما في يده كما يعامل لو ثبت ما أقر به اهـ وتمامه فيه (قوله بابن) أي من أخيه الميت (قوله لان ما أدى الخ) أي لان ما أدى صحة وجوده وهو الاقرار الى نفيه انتفى وهنا لو صح اقراره بابن الاخ تبين انه ليس بوارث واذا لم يكن وارثا لا يصح اقراره فادى وجود هذا الاقرار الى نفيه فينتفي من أصله يعني لا يصح والحاصل أن الاخ باقراره بالابن يصير مقرا على نفسه فيحرم من الميراث بسبب الابن واذا خرج من الميراث صار أجنبيا فاقراره غير صحيح ولم يكن مقرا على نفسه فلا يرث الابن فيعود الميراث له وهكذا فيلزم الدور الحكمي الذي عده الشافعية من موانع الارث لانه يلزم من التوريث عدمه فقد أدى وجود الاقرار الى عدمه بيانه كما في شرح البولاقي على شرح الشنشوري انه اذا أقر أخ حائز بابن للميت يثبت نسبه ولا يرث لانه لو ورث لحجب الاخ فلا يكون الاخ وارثا حائزا فلا يقبل اقراره بالابن فلا يثبت نسبه فلا يرث لان اثبات الارث يؤدي الى نفيه وما أدى اثباته الى نفيه انتفى من أصله وهذا هو الصحيح من مذهبهم ويجب على المقر باطنا أن يدفع له التركة ان كان صادقا في اقراره لانه يعلم استحقاقه المال والقول الثاني للشافعي انه يثبت نسبه ويرث وبه قال أحمد ونقل عن أبي حنيفة وقيل لا يثبت ولا يرث وبه قال داود وقال أبو يوسف لا يثبت نسبه الا باقرار اثنين من الورثة وعند مالك يرث المقر له ولا يثبت نسبه الا اذا أقر به عدلان من الورثة أو أقر به عدل وصدقه عدل آخر من الورثة هذا غاية ما رأيته ثم رأيت بعض الافاضل أوضح المقام بقوله بيان الملازمة أن الاقرار لا يصح الا من وارث واذا صح هذا الاقرار صار هذا الاخ مع وجود الابن غير وارث واذا صار غير وارث لم يصح الاقرار بالبنوة فلم تحصل فائدة فصار هذا الاقرار عبثا ولنا أنه أقر بشيئين المال والنسب على الغير ومن المعلوم أن اقرار الشخص يسري على نفسه والمال ملك نفسه فينفذ فيه ويلزمه دفعه له وأما تحميل النسب على غيره فلا يملكه فلا ينفذ فيه اقراره على أن النسب يثبت في حق المقر مؤاخذة له بزعمه حتى لو مات المقر لا عن وارث فارثه لهذا المقر له لا لبيت المال هذا ما أفاده المتن قريبا فلهذا قال الشارح وظاهر كلامهم نعم والاولى أن يجزم لان الاطلاق السابق يعمل به حتى يوجد ما يخصصه والمطلق السابق هو قوله

فاقر باخ شاركه في الارث) فيستحق نصف نصيب المقر (ولم يثبت نسبه) لما تقرر أن اقراره مقبول في حق نفسه فقط قلت بقي لو أقر الاخ بابن هل يصح قال الشافعية لا لان ما أدى

وان أقر بنسب على غيره الى قوله و يصح فى حق نفسه ونظيره لوأقر بعبد فاكتسب ثم مات ثم صدقه المقرله يلزمه دفع الاكتساب له مع ان الاقرار بالعبد نفسه بطل بالموت وكذا لوأقر المشترى بان البائع أعتق العبد ينفذ فى حق نفسه (قوله وظاهر كلامهم نعم فليراجع) أى يصح الاقرار لان مقتضى ماذكروه هنا أن المقر اذا ثبت اقراره بنصاب الشهادة يثبت النسب وان كان النصاب من الورثة والا فيعمل بالاقرار فى حق نفسه وان لم يثبت النسب وهنا أقر بنسب على الغير فلا يقبل وأقر بالمال الذى يستحقه ظاهرا انما هو للمقر له فيكون اقراره به على نفسه فيقبل و يكفى فى اقراره كونه وارثا ظاهرا وان تبين باقراره انه ليس بوارث لكن تقدم فى الشهادات أنه تقبل شهادة العتيق على معتقه الا فى مسئلة وهى رجل مات عن عم و بنت وأمتين وعبدين فاعتق العم العبدين فشهدا أن الثانية أخت الميت قبل الاولى أى قبل الشهادة بالبينة أو بعدها أومعها لا تقبل بالاجماع لانا لوقبلناها لصارت عصبة مع البنت فيخرج العم عن الوراثة فيبطل العتق اه والحاصل ان ظاهر كلامهم صحة اقرار هذا الاخ بالابن وثبت نسبه فى حق نفسه فقط فيرث الابن دونه لما قالوا ان الاقرار بنسب على غيره يصح فى حق نفسه حتى تلزمه الاحكام من النفقة والحضانة لا فى حق غيره وقد رأيت المسئلة منقولة ولله الحمد والمنة فى فتاوى العلامة قاسم بن قطلو بغا الحنفى ونصه قال محمد فى الاصل ولو كانت للرجل عمة أو مولى نعمة فأقرت العمة أو مولى النعمة بأخ للميت من أبيه وأمه أو بعم أو بابن عم أخذ المقر له الميراث كله لان الوارث المعروف أقر بأنه مقدم عليه فى استحقاق ماله واقراره حجة على نفسه اه هذا كلامه ثم قال فلما لم يكن فى هذا دور عند نالم يذكر فى الموانع وذكر فى بابه اه وهذا مؤيد لما قدمناه قريبا عن بعض الافاضل أيضا فاغتنمه (قوله فلا شئ للمقر) سبق قبل الاستثناء ان مختار أبى الليث انه لا يلزمه قدر حصته وكان وضع هذا الفرع هناك أولى لان الديون تقضى بامثالها (قوله لان اقراره ينصرف الى نصيبه) وذلك لان المائة صارت ميراثا بينهما فلما أقر أحدهما باقتضاء أبيه ذلك صح فى نصيبه خاصة لا فى نصيب أخيه فبقيت حصة الآخر كما كانت فيجعل كأن المقر استوفى نصيبه ولان الديون تقضى بامثالها وقد أقر المقر ان أباه أخذ خمسين فوجبت ثم تلتقى قصاصا على المديون فقد أقر بدين على الميت هو لا ينفذ فى حق الوارث الآخر و ينفذ فى حقه خاصة والدين مقدم على الميراث فاستغرق نصيبه فلا يأخذ منه شيأ كما اذا أقر عليه بدين آخر فيلزم المقر كما مر قبيل باب الاستثناء ولا يجرى فى هذه المسئلة الخلاف السابق كما لا يخفى على الحاذق (قوله بعد حلفه) أى حلف المنكر لا لاجل الاخ لا لاجل الغريم لانه لا ضرر على الغريم فلا ينافى ما يأتى ولو نكل شاركه المقر فى الخمسين (قوله لكنه الخ) الاستدراك يقتضى ان لا يحلف فى الاولى وبه صرح الزيلعى وهو مخالف لما قدمه عن الاكمل ومن جوابه (قوله يحلف) أى المنكر بالله لم يعلم أنه قبض الدين فان نكل برئت ذمة المدين وان حلف دفع اليه نصيبه بخلاف المسئلة الاولى حيث لا يحلف لحق الغريم لان حقه كله حصل له من جهة المقر فلا حاجة الى تحليفه وهنا لم يحصل الا النصف فيحلفه زيلعى وقد وفق أبو السعود بين العبارتين كما ذكرنا وحينئذ اندفع ما أبداه الحلبى من التنافى وحينئذ فقوله حيث لا يحلف مخالف لما قاله الاكمل فى المسئلة الاولى يحلف الاخ بالله الخ ولعل الذى نفاه الزيلعى الحلف لحق الغريم والذى قاله الاكمل لحق أخيه المقر لان كل من اذا أقر بشئ لزمه يحلف عند انكاره ليقضى عليه بالنكول تأمل وفى الدر المنتقى ولو مات عن ابنين وكان لابيهما الميت دين على شخص فأقر أحدهما بقبض أخيه نصفه صح فى حصته وحينئذ فالنصف الباقى للآخر بعد حلفه قلت وكذا الحكم لو أقر بقبض كله لكن هنا يحلف لحق الغريم ذكره الزيلعى وغيره اه والحاصل أن فى المسئلة الاولى لا يحلف لحق الغريم لان حقه كله حصل له من جهة المقر فلا حاجة الى تحليفه بخلاف المسئلة الثانية فانه يحلف المنكر بالله ما تعلم أنه قبض الدين فان نكل برئت

ذمته

وجوده الى نفيه انتفى من أصله ولم أره لأئمتنا صريحا وظاهر كلامهم نعم فليراجع (وان ترك) شخص (ابنين وله على آخر مائة فأقر أحدهما بقبض أبيه خمسين منها فلا شئ للمقر) لان اقراره ينصرف الى نصيبه (وللآخر خمسون) بعد حلفه أنه لا يعلم أن أباه قبض شطر المائة قاله الاكمل قلت وكذا الحكم لوأقر أن أباه قبض كل الدين لكنه هنا يحلف لحق الغريم زيلعى

﴿فصل فى مسائل شتى﴾ (أقرت الحرة المكلفة بدين) لآخر (فكذبها زوجها صح) اقرارها (فى حقه أيضا) عند أبى حنيفة (فتحبس المقرة (وتلازم) وان تضرر الزوج وهذه احدى المسائل الست الخارجة من قاعدة الاقرار حجة قاصرة على المقر ولا يتعدى الى غيره وهى فى الاشباه وينبغى أن يخرج أيضا من كان فى اجارة غيره فاقر لآخر بدين فان له حبسه وان تضرر المستأجر وهى واقعة الفتوى ولم نرها صريحة (وعندهما لا) تصدق فى حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم درر وقات وينبغى أن يعول على قولهما افتاء وقضاء لان الغالب ان الاب يعلمها الاقرار له أو لبعض أقاربها ليتوصل بذلك الى منعها بالحبس عنده عن زوجها كما وقفت عليه مرارا حين ابتليت بالقضاء كذا ذكره المصنف (مجهولة النسب أقرت بالرق لانسان) وصدقها المقر له (ولها زوج وأولاد منه) أى الزوج (وكذبها) زوجها

ذمته وان حلف دفع اليه نصيبه والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

﴿فصل فى مسائل شتى﴾ قال عزمى زاده أفرز صاحب التسهيل ههنا مسائل مهمة وأدرجها تحت زيادة على سائر المتون واقتفى صاحب الدرر أثره وانتحب المسائل المذكورة فيه من الكافى اه والشارح رحمه الله تعالى جمع بين ما أتى به فى التسهيل وبين ما جرت به عادة المتون من ذكر مسائل شتى فترجم بها وفيه ظرفية الشئ فى نفسه لان الفصل هو المسائل الا أن يقال الفصل مراد به الالفاظ والمسائل مراد بها المعانى فيكون من ظرفية الدال فى المدلول (قوله المكلفة) أى العاقلة البالغة أى وهى حرة أو مأذونة ط (قوله فكذبها زوجها) أما اذا صدقها فيظهر فى حقه اتفاقا (قوله أيضا) أى كما يصح فى حقها وتركه لظهوره (قوله ولا يتعدى الى غيره) لان كونه حجة انما هو فى زعم المقر وزعمه ليس حجة على غيره ولذا لا يظهر فى حق الولد والثمرة ٧ بخلاف البينة فانها حجة فى حق الكل لان حجيتها بالقضاء وهو عام حموى (قوله وهذه احدى المسائل الست) الثانية لو أقر المؤجر بدين لا وفاء له الا من ثمن العين المؤجرة فللدائن بيعها وان تضرر المستأجر قال الشيخ صالح فى هذا اشارة الى أن رب الدين اذا أراد حبس المديون وهو فى اجارة الغير يحبس وان بطل حق المستأجر قاله نفقها وافق بحث المؤلف الآتى الثالثة لو أقرت مجهولة النسب بانها بنت أبى زوجها وصدقها الاب انفسخ النكاح بينهما ومثل الاب الجد بخلاف ما اذا أقرت بالردة ولو طلقها ثنتين بعد الاقرار بالرق لم يملك الرجعة الرابعة اذا ادعى ولد الامة المبيعة وللمدعى أخ ثبت نسبه وتعدى الى حرمان الاخ من الميراث الخامسة المكاتب اذا ادعى نسب ولد حرة فى حياة أخيه صحت وميراثه لولده دون أخيه السادسة باع المبيع ثم أقر أن البيع كان تلجئة وصدقه المشترى فله الرد على بائعه بالعيب كذا فى الجامع قال الحموى قوله لو أقر المؤجر الخ قال بعض الفضلاء يؤخذ من هذا جواب حادثة لم أجد فيها نقلا وهو أن رب الدين اذا أراد حبس المديون وهو فى اجارة الغير هل يحبس وان بطل حق المستأجر فهذا يشير الى أنه يحبس وان بطل حق المستأجر وقوله ولو أقرت مجهولة النسب الخ وقعت حادثة بالقاهرة وهى أن شخصا أقر فى مرض موته بان فلانا أخى وشقيقى ولهذا المقر أخت شقيقة والمقر له غير أب المقر وكل منهما حر الاصل من الاب وصدقت على اقرار أخيها حتى لا يشاركها بيت المال وهى شافعية المذهب وثبت الاقرار بين يدى قاض حنفى وحكم بصحته قاض شافعى فنازع صاحب بيت المال المقر له ودار سؤالهم بين العلماء فمنهم من أجاب بصحة الاقرار وهم الاكثر ومنهم من أجاب ببطلانه ومنهم علامة الورى الشمس الرملى معللا بانه محال شرعى اذ يستحيل أن يكون لواحد أبوان وقال بعض الفضلاء من الحنفية مقتضى مذهبنا بطلان الاقرار أى فى خصوص هذه المسئلة والا فلا يستحيل شرعا أن يكون للواحد أبوان أو ثلاثة الى خمسة كما فى ولد الجارية المشتركة اذا ادعاه الشركاء بل قد يثبت نسب لواحد الحر الاصل من الطرفين كما فى اللقيط اذا ادعاه رجلان حران كل واحد منهما من امرأة حرة كما فى التاترخانية اه (قوله ولم نرها صريحة) هذا البحث لصاحب المنح ومثله فى حاشية الاشباه للحموى كما قدمناه قريبا (قوله وعندهما لا) لما لم يقف على من يرجح قول الامام على قولهما صرح بذكر قولهما فى المتن فان عادته كعادة أرباب المتون المألوفة التصريح بقولهما أيضا عند رجحان قولهما على قوله وكذا عند التساوى بينهما كما فى المولى عبد الحليم ولكن يأتى تصحيح قول الامام (قوله فلا تحبس ولا تلازم) لان فيه منع الزوج عن غشيانها واقرارها فيما يرجع الى بطلان حق الزوج لا يصح انتهى درر والظاهر أنه على قولهما يأمرها القاضى بالدفع ويبيع عليها ما يباع فى الدين ط (قوله افتاء وقضاء) منصوبين على الحال (قوله لان الغالب الخ) فيه نظر اذ العلة خاصة والمدعى عام لانه لا يظهر فيما اذا كان الاقرار لاجنبى وقوله ليتوصل بذلك الى منعها بالحبس عنده لا يظهر أيضا اذ الحبس عند القاضى لا عند الاب فاذا المعول عليه قول الامام اه اذ لم

يستند فى هذا التصحيح لاحد من أئمة الترجيح ط لكن قوله اذ الحبس عند القاضى مخالف لما مر فى بابه ان الخيار فيه للمدعى (قوله فى حقها خاصة) أى فى بعض الاحكام فانه يظهر فى حق الزوج فى المستقبل حتى لو جاءت بولد بعده يكون ملكا للمقر له و يملك عليها الزوج طلقتين فقط وقد كان يملك عليها ثلاثا وهذا عند أبى يوسف فى حق الاولاد واجماعا فى الطلاق والعدة فان طلاقها اثنتان وعدتها حيضتان وقد كان يملك عليها ثلاثا وتعتد بثلاث حيض والعدة حق الزوج وحق الشرع فقد ظهر اقرارها فى حق غيره كما نقله الشرنبلالى عن المحيط عن المبسوط (قوله فولد) التفريع غير ظاهر ومحله فيما بعد والظاهر أن يقال فتكون رقيقة له كما فى العزمية و يأتى قريبا (قوله رقيق) عند أبى يوسف لانه حكم برقيتها و ولد الرقيقة رقيق در ر (قوله خلافا لمحمد) هو يقول تزوجها بشرط حرية أولاده منها فلا تصدق فى ابطال هذا الحق اه منح أى فيكون أولادها بعد الاقرار أحرارا وهذا ليس على اطلاقه لما فى الاشباه مجهول النسب اذا أقر بالرق لانسان وصدقه المقر له صح وصار عبدا وهذا اذا كان قبل تأكد الحرية بالقضاء أما بعد قضاء القاضى عليه بحد كامل أو بالقصاص فى الاطراف لا يصح اقراره بالرق بعد ذلك اه (قوله يرد عليه) أى على عدم صحة اقرارها فى حقه (قوله انتقاص طلاقها) وكذا عدتها كما علمت (قوله كما حققه فى الشرنبلالية) حيث قال و يرد على كون اقرارها غير صحيح فى حقه انتقاص طلاقها لانه نقل فى المحيط عن المبسوط أن طلاقها ثنتان وعدتها حيضتان بالاجماع لانها صارت أمة وهذا حكم يخصها ثم نقل عن الزيادات ولو طلقها الزوج تطليقتين وهو لا يعلم باقرارها ملك عليها الرجعة ولو علم لا يملك وذكر فى الجامع لا يملك علم أو لم يعلم قيل ماذكره فى الزيادات قياس وماذكره فى الجامع استحسان وفى الكافى آلى وأقرت قبل شهرين فهما مدته وان أقرت بعد مضى شهرين فاربعة والاصل أنه متى أمكن تدارك ماخاف فوته باقرار الغير ولم يتدارك بطل حقه لان فوات حقه مضاف الى تقصيره فان لم يمكن التدارك لا يصح الاقرار فى حقه فاذا أقرت بعد شهر أمكن الزوج التدارك و بعد شهرين لا يمكنه وكذا الطلاق والعدة حتى لو طلقها ثنتين ثم أقرت يملك الثالثة ولو أقرت قبل الطلاق تبين بثنتين ولو مضت من عدتها حيضتان ثم أقرت يملك الرجعة ولو مضت حيضة ثم أقرت تبين بحضتين اه قلت وعلى مافى الكافى لا اشكال لقوله ان فوات حقه مضاف الى تقصيره تأمل (قوله وفرع على حقه) الاولى أن يقول على قوله لا فى حقه (قوله مجهول النسب) قيد به احترازا عمن علم نسبه وحريته فلا يصح اقراره بالرق لتكذيب العيان له كما لا يخفى وكذا من علم أنه عتيق الغير و يصح هذا الاقرار من المجهول ولو كان صبيا مميزا كما فى تنوير الاذهان و يستثنى منه اللقيط حيث لا يصح اقراره بانه عبد لفلان الا اذا كان بالغا أبو السعود وفى الاشباه مجهول النسب لو أقر بالرق لانسان وصدقه المقر له صح وصار عبده ان كان قبل تأكد حريته بالقضاء اما بعد قضاء القاضى عليه بحد كامل أو بالقصاص فى الاطراف لا يصح اقراره بالرق بعد ذلك واذا صح اقراره بالرق فأحكامه بعده فى الجنايات والحدود أحكام العبيد وفى النتف يصدق الا فى خمسة زوجته ومكاتبه ومدبره وأم ولده ومولى عتقه انتهى (أقول) وهذا يفيد بمجهولة النسب أيضا (قوله صح اقراره فى حقه) أى وصار عبده ان كان قبل تأكد حريته بالقضاء كما علمت (قوله دون ابطال العتق) أى دون ما يتعلق بعصبة المقر من ارث المعتق بعد موت المقر (قوله يرثه وارثه الخ) لانه مقدم على المعتق (قوله والا) صادق بان لم يكن له وارث أصلا أو وارث لا يرث الكل كاحد الزوجين (قوله فيرث الكل) أى ان لم يكن له وارث أصلا (قوله أو الباقى) ان كان له وارث لا يستغرق (قوله كافى وشرنبلالية) الاولى شرنبلالية عن الكافى لقوله كذا فى الكافى وعبارة الشرنبلالية عن المحيط وان كان للميت بنت كان النصف لها والنصف للمقر له اه فعلم أن المراد بالوارث ذو الفرض أو العصبة وان كان المقر له مقدما على الرد وهل يقدم على ذوى

الارحام

(صح فى حقها خاصة) فولد علق بعد الاقرار رقيق خلافا لمحمد (لا) فى (حقه) يرد عليه انتقاص طلاقها كما حققه فى الشرنبلالية (وحق الاولاد) وفرع على حقه بقوله (فلا يبطل النكاح) وعلى حق الاولاد بقوله (وأولاد حصلت قبل الاقرار وما فى بطنها وقته أحرار) لحصولهم قبل اقرارها بالرق (مجهول النسب حر رعبده ثم أقر بالرق لانسان وصدقه) المقر له (صح) اقراره (فى حقه) فقط (دون ابطال العتق فان مات العتيق يرثه وارثه ان كان) له وارث يستغرق التركة (والا فيرث) الكل أو الباقى كافى وشرنبلالية

(المقر له قالمات المقر ثم العتيق فارثه لعصبة المقر) ولوجنى هذا العتيق سعى فى جنايته لانه لاعاقلة له ولوجنى عليه يجب أرش العبد وهو كالمملوك فى الشهادة لان حريته بالظاهر وهو يصلح للدفع لاللاستحقاق (قال) رجل لآخر (لى عليك ألف فقال) فى جوابه (الصدق أوالحق أواليقين أونكر) كقوله حقا ونحوه (أو كرر لفظ الحق أوالصدق) كقوله الحق الحق أو حقا حقا (ونحوه أو قرن بها البر) كقوله البرحق أوالحق بر الخ (فاقرار ولوقال الحق حق أوالصدق صدق أواليقين يقين لا) يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف مامر لانه لايصلح للابتداء فجعل جوابا فكأنه قال ادعيت الحق الخ (قال لامته ياسارقة يازانية يامجنونة يا آبقة أوقال هذه السارقة فعلت كذا و باعها فوجدبها واحدا منها) أى من هذه العيوب (لاترد به لانه نداء أوشتمة لااخبار (بخلاف هذه سارقة أوهذه آبقة

الارحام براجع قال فى الشرنبلالية وان جنى هذا العتيق سعى فى جنايته لانه لاعاقلة له وان جنى عليه يجب عليه أرش العبد وهو كالمملوك فى الشهادة لان حريته فى الظاهر وهو يصلح للدفع لاللاستحقاق اه (قوله المقرله) فاعل يرث أى والافيرث لكل أوالباقى المقرله (قوله فارثه لعصبة المقر) لانه لمامات انتقل الولاء اليهم بخلاف ماإذا كان حيا درر وذلك لان اقراره بالرق لايظهر فى حقهم فلوكان عصبة أولاده فمن قبل الاقرار أحرار يرثون ومن بعده من أمة أرقاء لايرثون فتدبر ط والحاصل أن الاقرار حجة قاصرة فمادام حيا يكون ارث العتيق للمقرله عند عدم الوارث وبعد موت المقر ينتقل الولاء لعصبته فيكون الارث لهم فلاينفذ اقراره عليهم ويستحقون الميراث دون المقرله (قوله لانه لاعاقلة له) اذ الذى أعتقه صار رقيقا والمقرله لم يظهر حكمه فى حق ذلك العتيق (قوله ولوجنى عليه يجب أرش العبد) وعليه فقد صار الاقرار حجة متعدية فى حق المجنى عليه فينبغى زيادة هذه المسئلة على الست المتقدمة آنفا (قوله لان حريته بالظاهر) لانا نظرنا فيها الى ظاهر حرية المعتق حال اعتاقه (قوله قال رجل لآخر لى عليك ألف الخ) (أقول) هذه المسائل معرفة أومنكرة أومكررة أومقرونا بها البر ينبغى أن تذكر عند قول المصنف فى كتاب الاقرار قال أليس لى عليك ألف فقال بلى الخ لوجهين الاول أنها من قبيل نعم والثانى أنها نظيرة اتزنها واتزن فنظير الاول قوله الحق ونحوه لان المفعول المطلق أو المفعول به لايستقل بنفسه لان الهاء لابدله من مرجع سابق ونظير الثانى قوله الحق حق ونحوه لانه كلام تام غير محتاج الى ماقبله وكذلك اتزن ثم هذه الالفاظ الرواية فيها النصب وعليه كلام المصنف حيث صرح به فى النكرة امابكونه على المصدرية والتقدير القول الحق الخ أو بكونه مفعولا به أى ادعيت الحق الخ وجاز فى الكل الرفع على أنه خبر مبتدا محذوف يدل عليه فحوى الكلام فالتقدير قولك الحق أودعواك الحق الخ ولوقدر مجرورا فله وجه أيضا فيكون التقدير بقولك أودعواك بالحق ولولم يعرب فيحمل على واحد منهما فلايختلف الحكم فى الجميع فى الصحيح كذا فى الجامع العاملى (قوله ونحوه) بان كرر اليقين أيضا معرفا أومنكرا (قوله أوقرن بها البر) قيد به لانه لوقرن بها الصلاح لم يكن اقرارا لان الصلاح محكم فى الرد اذ القول لايوصف به فيكون أمرا بالصلاح والاجتناب عن الكذب فيحمل ماقرن به عليه أطلقه ولكنه مقيد بالنصب اذلو رفع يكون جملة تامة من مبتدا وخبر فلايجعل جوابا لماسبق بخلاف تكرير هذه الالفاظ حيث يحمل على التأكيد وأشار بالمقارنة الى أن البر لوانفرد معرفا أومنكرا أومكررا لايكون اقرار العدم العرف عبد الحليم (قوله البرحق) هذا مما يصلح للاخبار ولايتعين جوابا والذى فى نسخة الدرر البر الحق وهو فى بعض النسخ كذلك وهو ظاهر فانه يحمل على الابدال ط (قوله لانه كلام تام) من مبتدا وخبر مستقل بنفسه هذا هو المنطوق وجعله جوابا انما هو باعتبار دلالة الحال وذا ساقط فى مقابله وقوله لانه لايصلح للابتداء أى لان يكون كلاما مبتدأ هذا هو الظاهر أولا يصلح لان يكون مبتدأ لانه لورفع يكون خبر المبتدا يقدر بدلالة الحال وهو قولك أودعواك على ماأشرنا اليه (قوله ياسارقة الخ) مأخذ هذه المسئلة بتفاريعها من باب الاقرار بالعيب فى الجامع الكبير واتيان المصنف بها فى أواخر باب العيب أنسب من اتيانه بها هنا كما لايخفى (قوله لانه نداء) أى فيما عدا الاخير والنداء اعلام المنادى واحضاره لاتحقيق الوصف ولهذا لوقال لامرأته ياكافرة لايفرق بينهما اه درر (قوله أوشتمة) أى فى الاخيرة وهى قوله هذه السارقة فعلت كذا أى ولم يكن لتحقيق الوصف وفى نسخة شتيمة ويحتمل أن أو بمعنى الواو فان كل أمثلة النداء تصلح للشتم وينفرد الشتم فى الاخيرة ط (قوله بخلاف هذه سارقة) وكذا هذه السارقة بلام التعريف الحاصل أن الاعتبار الى مجئ الوصف خبرا فيستوى حينئذ كونه معرفا أومنكرا بخلاف مجيئه نعتا فحينئذ يحمل على الشتم هذا هو المصرح به فى تلخيص الجامع الكبير وعليه كلام الكافى فيظهر منه ان تنكير هذه الاوصاف فى عبارة المصنف ليس

للاحتراز (قوله حيث ترد باحدها) أى لو اشتراها من لم يعلم بهذه الاخبار ثم علم ط (أقول) فيه نظر لان الشرط فى رد المبيعة بالعيب أن يوجد عند المشترى والبائع فلو أقر البائع بالعيب عنده ولم يوجد عند المشترى لا ترد بل يكون قد زال تأمل (قوله بخلاف الاول) فان السيد لا يتمكن من اثبات هذه الاوصاف فيها (قوله بطريق محظور) متعلق بالسكران (قوله محرم) لا حاجة اليه (قوله صحيح) لتكليفه شرعا لقوله تعالى لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى خاطبهم تعالى ونهاهم حال سكرهم أشباه (قوله أقيم عليه الحد فى سكره) لعله سبق قلم والصواب القصاص لانه لا فائدة فى انتظاره وأشار الى أن الحد تارة يقصد به تأديب بايصال الالم اليه وهذا لا يحصل فى حال السكر فلا يقام عليه فيه لانه لا يحس به كحد الشرب والقذف وتارة يقصد به تأديب غيره وتحصل ثمرته وان أقيم فى حال السكر لبقاء أثره بعده كالقود فانه ان كان فى النفس يحصل به ازهاق الروح فلا فرق أن يكون فى حال السكر أو فى حال الصحو لحصول المقصود به وهو زجر غيره أن يفعل كفعله وكذا فيما دون النفس المقصود به يحصل فى حال سكره ينبغى أن يكون حد السرقة كذلك لبقاء اثره بعد الصحو (قوله وفى السرقة يضمن المسروق) أى لو أقر بالسرقة يتضمن ذلك الاقرار حق الله وهو اقامة الحد وحق العبد وهو ضمان المال فلا يلزمه الحد لدرئه بالشبهات ويصح فى حق العبد فيضمن المال المسروق (قوله سعدى أفندى) وعبارته هناك وقال صاحب النهاية ذكر الامام التمرتاشى ولا يحد السكران باقراره على نفسه بالزنا والسرقة لانه اذا صحا ورجع بطل اقراره ولكن يضمن المسروق بخلاف حد القذف والقصاص حيث يقام عليه فى حال سكره لانه لا فائدة فى التأخير لانه لا يملك الرجوع لانهما من حقوق العباد فاشبه الاقرار بالمال والطلاق والعتاق انتهى ولا يخفى عليك ان قوله لانه لا فائدة فى التأخير محل بحث وفى معراج الدراية بخلاف حد القذف فانه يحبس حتى يصحو ثم يحد للقذف ثم يحبس حتى يخف منه الضرب ثم يحد للسكر ذكره فى المبسوط وفى معراج الدراية قيد بالاقرار لانه لو زنى أو سرق فى حاله يحد بعد الصحو بخلاف الاقرار وكذا فى الذخيرة انتهى انتهت (أقول) لكن فى قوله بخلاف الاقرار أن الاقرار كذلك فما وجه المخالفة تأمل (قوله الا فيما يقبل الرجوع كالردة) أى ولو بسب النبى صلى الله تعالى عليه وسلم فانها كسائر ألفاظ الردة خلافا لما قدمه الشارح فى بابها وكتب عليه سيدى الوالد رحمه الله تعالى كتابة حسنة حرر فيها أن القبول هو المذهب وان عدم القبول هو مذهب مالك رحمه الله تعالى فارجع اليه والحكمة فى عدم صحة اقراره فيما يقبل الرجوع ان الردة مبنية على الاعتقاد وهو يعتمد وجود العقل ولا عقل له مع السكر ولو أقر ولذا لو ارتد فى سكره لا تصح ردته وعليه فينبغى أن لا تلحقه أحكام المرتد من بينونة زوجة ونحوه فليراجع أما من ثبتت ردته بالبينة وأنكر فان انكاره توبة فتلزمه أحكام المرتد كما صرحوا به (قوله وشرب الخمر) أى اذا أقر وهو سكران بانه شرب الخمر الذى هو فيه أو غيره لا يصح اقراره فلا يقام عليه الحد وانما ترتب على البينة مثلا الاحكام ط (قوله لا يعتبر) أى اقراره (قوله الا فى سقوط القضاء) أى قضاء الصلاة أزيد من يوم وليلة فتسقط بالاغماء لا بالسكر لانه بصنعه كما فى الاشباه (قوله وتمامه فى أحكامات الاشباه) وعبارتها أحكام السكران هو مكلف لقوله تعالى لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى خاطبهم تعالى ونهاهم حال سكرهم فان كان السكر من محرم فالسكران منه هو المكلف وان كان من مباح فلا فهو كالمغمى عليه لا يقع طلاقه واختلف التصحيح فيما اذا سكر مكرها أو مضطرا فطلق وقدمنا فى الفوائد أنه من محرم كالصاحى الا فى ثلاث الردة والاقرار بالحدود الخالصة والاشهاد على شهادة نفسه وزدت على الثلاثة تزويج الصغير والصغيرة بأقل من مهر المثل أو بأكثر فانه لا ينعقد الثانية الوكيل بالطلاق صاحيا اذا سكر فطلق لم يقع الثالثة الوكيل بالبيع لو سكر فباع لم ينفذ على موكله الرابعة غصب من صاح ورده عليه وهو سكران وهى فى فصول العمادى فهو كالصاحى الا فى سبع فيؤاخذ باقواله وأفعاله واختلف التصحيح

أو هذه زانية أو هذه مجنونة) حيث ترد باحدها لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف (وبخلاف يا طالق) أو هذه المطلقة فعلت كذا حيث تطلق امرأته لتمكنه من اثباته شرعا فجعل ايجابا ليكون صادقا بخلاف الاول درر (اقرار السكران بطريق محظور) أى ممنوع محرم (صحيح) فى كل حق فلو أقر بقود أقيم عليه الحد فى سكره وفى السرقة يضمن المسروق كما بسطه سعدى أفندى فى باب حد الشرب (الا فيما) يقبل الرجوع كالردة و(حد الزنا وشرب الخمر وان) سكر (بطريق مباح كشربه مكرها (لا) يعتبر بل هو كالاغماء الا فى سقوط القضاء وتمامه فى احكامات الاشباه

بما اذا سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب أو العسل والفتوى على أنه سكر محرم فيقع طلاقه وعتاقه
ولو زال عقله بالبنج لم يقع وعن الامام انه ان كان يعلم أنه بنج حين يشرب يقع والا فلا وصرحوا بكراهة
أذان السكران واستحباب اعادته و ينبغي أن لا يصح أذانه كالمجنون وأما صومه فى رمضان فلا
اشكال أنه ان صحا قبل خروج وقت النية انه يصح اذا نوى لانا لا نشرط التبييت فيها واذا خرج وقتها قبل
صحوه أثم وقضى ولا يبطل الاعتكاف بسكره و يصح وقوفه بعرفات كالمغمى عليه لعدم اشتراط النية فيه
واختلفوا فى حد السكران فقيل من لا يعرف الارض من السماء و لا الرجل من المرأة و به قال الامام الاعظم
وقيل من فى كلامه اختلاط وهذيان وهو قولهما و به أخذ أكثر المشايخ والمعتبر فى قدح السكر فى حق
الحرمة ما قالاه احتياطا فى الحرمات والخلاف فى الحد والفتوى على قولهما فى انتقاض الطهارة وفى يمينه
لا يسكر كما بيناه فى شرح الكنز ❊تنبيه❊ قولهم ان السكر من مباح كالاغماء يستثنى منه سقوط القضاء
فانه لا يسقط عنه وان كان أكثر من يوم وليلة لانه بصنيعه كذا فى المحيط انتهى ما ذكره فى الاشباه قال فى
نور العين و يلحق السكران بالصاحى فى العبادات والحقوق فيلزمه سجدة تلاوة وقضاء الصلاة شح واذا
أفاق يلزمه الوضوء لو كان بحال لا يعرف الذكر من الانثى لا كمغمى عليه ومن سكر من شراب محرم أو من
المثلث لزمه كل التكاليف الشرعية و يصح جميع عباراته وتصرفاته سواء شرب مكرها أو طائعا بزدوى
❊السكر لو بمباح كشرب مكره ومضطر وشرب دواء وشرب ما يتخذ من حبوب وعسل عند أبى حنيفة
كالاغماء يمنع من صحة طلاق وعتاق وسائر التصرفات والسكر بمحظور كسكر من كل شراب محرم ونبيذ
المثلث ونبيذ الزبيب المطبوخ المعتق لا ينافى الخطاب فيلزمه جميع أحكام الشرع وتصح عباراته كلها بطلاق
وعتاق وبيع وشراء وأقارير و يصح اسلامه لا ردته استحسانا ولو أقر بقصاص أو باشر سببا لزمه حكمه
ولو قذف أو أقر به لزمه الحد ولو زنى حد اذا صحا ولو أقر أنه سكر من خمر طائعا لم يحد حتى يصحو فيقر أو تقوم
عليه البينة ولو أقر بشئ من الحدود لم يحد الا فى حد قذف وتقام عليه الحدود اذا صحا قال فى الهداية لا يحد
السكران حتى يعلم أنه سكر من النبيذ وأنه شربه طوعا اذ السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك
وكذا شرب المكره لا يوجب الحد ولا يحد السكران حتى يزول عنه السكر تحصيلا لمقصود الانزجار
والسكران الذى يحد عند أبى حنيفة هو من لا يعقل منطقا لا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المرأة
وعندهما من يهذى و يخلط كلامه اذ هو السكران فى العرف واليه مال أكثر المشايخ والمعتبر فى القدح
المسكر فى حق الحرمة ما قالا اجماعا أخذا بالاحتياط انتهى وقدمنا عن الاشباه أن الفتوى على قولهما فى
انتقاض الطهارة وفى يمينه أن لا يسكر وأنه يستثنى سقوط القضاء من قولهم السكر بمباح كاغماء فانه لا يسقط
عنه وان كان أكثر من يوم وليلة لانه بفعله قال قاضيخان يجوز جميع تصرفات السكران الا الردة والاقرار
بالحدود والاشهاد على شهادة نفسه وفى محل آخر منه من سكر من خمر أو شراب متخذ من أصل الخمر وهو
العنب والزبيب والتمر كنبيذ ومثلث وغيرهما ينفذ جميع تصرفاته عندنا و به أخذ عامة المشايخ وقال الحسن
ابن زياد والطحاوى والكرخى والصفار ومالك والشافعى فى أحد قوليه وداود الاصفهانى لا يصح منه
تصرف ما وردته لا تصح عندنا استحسانا اذ الكفر واجب النفى لا واجب الاثبات وعن أبى يوسف أنه كان
يأخذ بالقياس و يقول تصح ردته انتهى قال فلو قضى قاض بقول واحد من هؤلاء نفذ قضاؤه واختلف
المشايخ فيما يتخذ من حبوب وثمار وعسل من قال بوجوب الحد بالسكر به يقول ينفذ تصرفاته ليكون
زجرا له ومن قال لا يجب الحد به وهو الفقيه أبو جعفر والامام السرخسى يقول لا ينفذ تصرفاته ولو شرب
شرابا حلوا فلم يوافقه وذهب عقله بالصداع لا بالشراب فطلق قال محمد لا يقع و به يفتى هذا كله فى الشرب
طائعا فلو مكرها فطلق فالصحيح أنه لا يقع وفى محل آخر منه ولو شرب الخمر مكرها أو لضرورة وسكر فطلق

اختلفوا فيه والصحيح أنه كما لا يلزمه الحد لا يقع طلاقه ولا تنفذ تصرفاته ولو سكر مما يتخذ من حبوب وفواكه وعسل اختلفوا فيه قال الفقيه أبو جعفر انه كما لا يلزمه الحد لا تنفذ تصرفاته قاضيخان * لو كانت الخمر مغلوبة بالماء تحرم لكن لا يحد شاربها ما لم يسكر وفيما سوى الخمر مما يتخذ من عنب وزبيب لا يحد شاربه ما لم يسكر ومن سكر بالبنج فالصحيح أنه لا يحد ولا تصح تصرفاته ولا تقع ردته ابن الهمام * عدم وقوع طلاق السكران بالبنج والافيون لعدم المعصية فانه يكون للتداوي غالبا فلا يكون زوال العقل بسبب هو معصية حتى لو لم يكن للتداوي بل للهو وادخال الآفة قصدا ينبغي أن نقول يقع وقال أيضا اتفق مشايخ الحنفية والشافعية بوقوع طلاق من زال عقله بأكل الحشيش وهو المسمى ورق القنب لفتواهم بحرمته اتفاقا من متأخريهم اذ لم يظهر أمر الحشيش في زمن المتقدمين سنى طلاق السكران غير واقع وبه أخذ كثير من مشايخ بلخ وهو قول عثمان رضي الله تعالى عنه هذا نبيذ عسل وتين وحنطة وشعير وذرة حلال وان لم يطبخ عند أبي حنيفة وأبي يوسف اذا شرب بلا لهو ولا طرب لقوله عليه الصلاة والسلام الخمر من هاتين الشجرتين وأشار الى كرم ونخل خص التحريم بهما اذ المراد بيان الحكم ثم قيل يشترط الطبخ لاباحته وقيل لا وهو المذكور في الكتاب وهل يحد اذا سكر منه قيل لا يحد وقالوا الاصح أنه يحد اذ روي عن محمد فيمن سكر من الاشربة أنه يحد بلا تفصيل اذ الفساق يجتمعون عليه في زماننا كما على سائر الاشربة بل فوق ذلك (يقول الحقير) قوله الاصح موافق لما اختاره صاحب المبسوط كما مر لكنه مخالف لما نقله قاضيخان عن الفقيه أبي جعفر ولما نقله البزدوي أيضا عن أبي حنيفة كما مر كلاهما في أول المبحث والله تعالى أعلم بالصواب هداية المثلث العنبي حلال عند أبي حنيفة وأبي يوسف اذا قصد به التقوية لا التلهي وعند محمد حرام وعنه أنه حلال وعنه أنه مكروه وعنه أنه توقف فيه مختارات النوازل نبيذ تمر ونبيذ زبيب اذا طبخ أدنى طبخ وان اشتد اذا شرب ما يغلب على ظنه أنه لا يسكر من غير لهو ولا طرب جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وهو الصحيح لانه أبعد من تفسيق الصحابة رضي الله تعالى عنهم ونبيذ حنطة وشعير وعسل حلال وان لم يطبخ اذا شرب منه بلا لهو عند أبي حنيفة وأبي يوسف فهو المثلث ولا يحد شاربه عندهما ولا يقع طلاقه وان سكر منه وعن محمد أنه حرام ويحد شاربه اذا سكر منه ويقع طلاقه والاصح فيه قول محمد وكذا المتخذ من الالبان اذا اشتد فهو على هذا الخلاف أشباه صرحوا بكراهة أذان السكران والاستحباب الاعادة وينبغي أن لا يصح أذانه كالمجنون فضك * سكران جمح فرسه فاصطدم انسانا فمات لو كان يقدر على منعه فليس بسيره فلا يضاف اليه سيره وكذا غير السكران لو عاجزا عن منعه * زوج بنته الصغيرة بأقل من مهرها لو صاحيا جاز عند أبي حنيفة أما عندهما فقيل يجوز النكاح لا النقصان ونص في جمع أنه لا يجوز النكاح عندهما ولو في سكر اختلف على قول أبي حنيفة قيل يجوز وقيل لا وهو الصحيح فقط * تزوج امرأة بحضرة سكارى وعرفوا أمر النكاح الا أنهم لا يذكرون بعد صحوهم جاز ط وكله بطلاق فطلقها وهو سكران فلو وكله وهو سكران يقع اذ رضي بعبارته ولو وكله وهو صاح لا يقع اذ رضي بعبارة الصاحي لا السكران خ وكيل بيع وشراء اذا سكر بنبيذ تمر فلو يعرف البيع والشراء والقبض قال سنجر جاز عقده على موكله كما باشر لنفسه لا لو ببنج كمعتوه وقال غيره لا يجوز في النبيذ أيضا اذ بيع السكران انما جاز زجرا عليه فلا يجوز على موكله فسقط رد الغصب على سكران ورفع ثوبه للحفظ م في أوائل فصل الضمان انتهت قال بعض الفضلاء وهل يدخل في ذلك تصرفات الصبي السكران من اسلامه وغيره وكانت واقعة الفتوى تأمل (أقول) الظاهر أنه لا يدخل في ذلك لان البالغ السكران من محرم جعل مخاطبا زجرا له وتغليظا عليه والصبي ليس أهلا للزجر والتغليظ كذا ذكره في الحواشي الحموية (قوله بطل اقراره) قال في الذخيرة من أقر لانسان بشيء وكذب به المقر له فقال المقر أنا أقيم البينة على ذلك لا تقبل بينته اه يرى ولو عاد المقر

(المقر له اذا كذب المقر بطل اقراره) لما تقرر أنه يرتد بالرد (الا) في ست

عادالمقرفى الاقرارثانياوصدقه المقرله كان للمقرله أن يؤاخذه باقراره الثانى تاترخانية والمعنى انه اذا كذبه ثم صدقه لايعمل تصديقه الافى المواضع المذكورة فانه يعمل تصديقه بعد التكذيب ط (أقول) ومانقله فى التاترخانية استحسان والقياس أن لا يكون له ذلك وفى الذخيرة وصدقه المقرله بان قال لك على ألف درهم فقال المقرله أجل لى عليك ولوأقر بالبيع وجحد المشترى ووافقه المقرفى الجحود أيضا ثم ان المقرله ادعى الشراء لايثبت الشراء وان أقام المشترى بينة على ذلك ولو صدقه البائع على الشراء يثبت الشراء اه قال السيد الحموى أقول وجه القياس أن الاقرار الثانى عين المقر به أولا فالتكذيب فى الاول تكذيب فى الثانى ووجه الاستحسان ان يحتمل انه كذبه بغير حق لغرض من الاغراض الفاسدة فانقطع عنه ذلك الغرض فرجع الى تصديقه فجاء الحق وزهق الباطل اه (قوله على ماهنا) أى على مافى المتن والافيأتى زيادة عليها (قوله الاقرار بالحرية) فاذا أقران العبد الذى فى يده حرتثبت حريته وان كذبه العبد ط (قوله والنسب) قدتقدم فى باب دعوى النسب فيما تصح فيه دعوى الرجل والمرأة انه لا بدمن تصديق هؤلاء الافى الولد اذا كان لايعبرعن نفسه ومن جملة مايشترط تصديقه مولى العتاقة الاأن يحمل انه اذاعاد الى التصديق بعد الرد يقبل كما قلنا ويدل على ذلك عبارة البحر فى المتفرقات فانه قال وقيد بالاقرار بالمال احترازا عن الاقرار بالرق والطلاق والعتاق والنسب والولاء فانها لاترتد بالرد أما الثلاثة الاول ففى البزازية قال لآخر أناعبدك فرد المقرله ثم عاد الى تصديقه فهو عبده ولا يبطل الاقرار بالرق بالرد كما لا يبطل بجحود المولى بخلاف الاقرار بالعين والدين حيث يبطل بالرد والطلاق والعتاق لا يبطلان بالرد لانهما اسقاط يتم بالمسقط وحده وأما الاقرار بالنسب وولاء العتاقة ففى شرح المجمع من الولاء وأما الاقرار بالنكاح فلم أره الآن اه فتصور المسائل المذكورة هنا مثل تصوير الرق الا الطلاق والعتاق لما علل به ط (قوله والوقف) قال فى الاشباه ان المقرله اذا رده ثم صدقه صح كما فى الاسعاف (قوله فى الاسعاف لو وقف على رجل الخ) يشير به للرد على المتن ولكن رأيت معزيا للخزانة مايوافق المتن وهو لو قال لاأقبل يبطل وقيل لا يبطل وهو المختار عند بعض المتأخرين اه لكن فيه أن الكلام فى الاقرار بالوقف لا فى الوقف وأيضا الكلام فيما لا يرتد ولو قبل القبول على أن عبارة الاسعاف على مافى الاشباه والمنح هكذا ويزاد الوقف فان المقرله اذا رده ثم صدقه صح وهى موافقة لمانحن بذكره من أن الاقرار لا يرتد بالرد ولو قبل القبول وما نقله الشارح من أن الوقف يرتد بالرد قبل القبول لا بعده هو غيرمانحن فيه ونقل الحموى عن الاسعاف ماينا سب هذا فقال ولو أقر لرجلين بأرض فى يده أنها وقف عليهما وعلى أولادهما ونسلهما أبدا ثم من بعدهم على المساكين فصدقه أحدهما وكذبه الآخر ولأولادهما يكون نصفها وقفا على المصدق منهما والنصف الآخر للمساكين لو رجع المنكر الى التصديق رجعت الغلة اليه وهذا بخلاف مالو أقر لرجل بأرض فكذبه المقرله ثم صدقه فانها لا تصير له مالم يقر له بها ثانيا والفرق أن الارض المقر بوقفيتها لا تصير ملكا لاحد بتكذيب المقرله فاذا رجع ترجع اليه والارض المقر بكونها ملكا ترجع الى ملك المقر بالتكذيب اه وهذا غيرمانقله الشارح عنه كما علمت وهو المناسب للمقام والملائم لان المقرله قد كذب المقر ثم صدقه يصح تصديقه فتأمل (قوله والرق) أى لو قال له أنا رقيقك فانكر ثم ادعاه وصدقه العبد صح ومنه ماقدمه الشارح فى كتاب العتق عن الخلاصة قال لعبده أنت غير مملوك الخ (قوله ويزاد الميراث) أى فلا يعمل رد الوارث ارثه من المورث (قوله كما فى متفرقات قضاء البحر) وعبارته قيد بالاقرار بالمال احترازا عن الاقرار بالرق والطلاق والعتاق والنسب والولاء فانها لا ترتد بالرد أما الثلاثة الاول ففى البزازية قال لآخر أناعبدك فرد المقرله ثم عاد الى تصديقه فهو عبده ولا يبطل الاقرار بالرق بالرد كما لا يبطل بجحود المولى بخلاف الاقرار بالعين والدين حيث يبطل بالرد والطلاق والعتاق لا يبطلان بالرد لانهما اسقاط يتم بالمسقط

على ماهنا تبعا للاشباه (الاقرار بالحرية والنسب وولاء العتاقة والوقف) فى الاسعاف لو وقف على رجل فقبله ثم رده لم يرتد وان رده قبل القبول ارتد (والطلاق والرق) فكلها لاترتد ويزاد الميراث بزازية والنكاح كما فى متفرقات قضاء البحر وتمامه ثمة

وحده وأما الاقرار بالنسب وولاء العتاقة ففى شرح المجمع من الولاء وأما الاقرار بالنكاح فلم أره الآن
انتهى (قوله واستثنى ثمة مسئلتين من الابراء) أى من قولهم الابراء يرتد بالرد ولا حاجة الى ذكرهما هنا
فانهما ليسا مما نحن فيه ح أى لان الكلام فى الاقرار وماذكره فى الابراء وعبارته قال ثم اعلم أن الابراء
يرتد الا فيما اذا قال المديون أبرئنى فأبرأه فانه لا يرتد كما فى البزازية وكذا ابراء الكفيل لا يرتد بالرد فالمستثنى
مسئلتان كما أن قولهم ان الابراء لا يتوقف على القبول ولا يخرج عنه الابراء عن بدل الصرف والسلم فانه
يتوقف على القبول ليبطلاه كما قدمنا فى باب السلم (والحاصل) ان الكلام فى أن الاقرار يرتد بالرد الا فى
مسائل وهاتان المسئلتان ليستا منها وحينئذ فلا وجه لزيادة ذلك قال فى كتاب المداينات الاقرار يرتد بالرد
الا فى مسائل * الاولى اذا أبرأ المحتال عليه فرده لم يرتد * الثانية اذا قال المديون أبرئنى فأبرأه فرده
لا يرتد * الثالثة اذا أبرأ الطالب الكفيل فرده لم يرتد وقيل يرتد * الرابعة اذا قبله ثم رده لم يرتد اهـ
الا ان يراد بقوله واستثنى مسئلتين من قولهم الابراء يرتد بالرد أى كما انه يستثنى من قولهم ان الابراء لا يتوقف
على القبول الا الابراء عن بدل الصرف والسلم فانه يتوقف على القبول ليبطلاه فاذا كان الابراء فى هاتين
المسئلتين لا يرتد بالرد وان لم يقبله بعد فمن باب أولى اذا رده ثم قبله فانه لا يبطل وبهذا الاعتبار عدهما
مسئلتين مما نحن فيه فتأمله (قوله فالمستثنى عشرة) أى على هذا المقال (قوله ومتى صدقه فيها) أى
فى الاقرار بعين أو دين والابراء والوكالة والوقف هذا ما تفيده عبارة العلامة عبد البر ط (أقول) ذكر
فى شرح الوهبانية خمس مسائل مسئلة الوكالة فقال لو قال لآخر وكلتك ببيع هذا وسكت يصير وكيلا ولو قال
لا أقبل بطل وسيأتى فى المقولة الآتية امكان تصويرها وهذه المسئلة الاولى من النظم وقال أيضا الاقرار
والابراء لا يحتاجان الى القبول ويرتدان بالرد وهنا أن الثانية والثالثة من النظم وقال أيضا اذا سكت الموقوف
عليه فى الوقف على فلان جاز ولو قال لا أقبل بطل وفى وقف الاصل لا تبطل وهذه المسئلة الخامسة من النظم
ثم قال ولو صدقه فى هذا كله ثم رده لا يرتد انتهى فغير هذا الشارح عبارته الى ما ترى فضمير فيها يرجع الى
أربع مسائل مذكورة فى شرح الوهبانية لا الى الوكالة والمسئلة الرابعة من شرح الوهبانية هى هبة الدين
ممن عليه الدين لا تصح من غير قبول خلافا لزفر كذا اختار السرخسى وقيل الخلاف على العكس وفى قاضى
خان مثله وذكر أبو الليث أنها تصح من غير قبول الا أنها تبطل بالرد وفى الذخيرة والواقعات ان عامة المشايخ
على أن ٢ هبة الدين وابراءه يتم من غير قبول وفى العمادية المذكور فى أكثر الكتب والشروح أن
القبول ليس بشرط عندنا وهو الصحيح ثم ذكر عن الصغرى أنه يرتد بالرد انتهى فهذه خمسة مسائل لكن
لم يذكر قوله ولو صدقه فى هذا كله الخ الا بعد الاربعة الاول وهى الوكالة والاقرار والابراء والوقف ولا شك
أن هذا المقصود لا يفهم من هذا الشرح (قوله لا يرتد بالرد) قد علمت أن من جملة مرجع الضمير الوكالة
وهى عقد غير لازم فكيف لا ترتد بالرد ويمكن تصويرها فيما اذا وكله بشراء معين وقبل الوكالة فاشتراه بمثل
ما عين له من قدر الثمن ثم ادعى أنه رد الوكالة فلا يقبل ط (قوله وهل يشترط لصحة الرد مجلس الابراء)
ذكره العلامة عبد البر فى ابراء الدائن مديونه من الدين وعبارته بعد ذكر هذه المسئلة وهل يشترط لصحة
الرد مجلس الابراء اختلف المشايخ ولو قال ابرئنى مما لك على فقال أبرأتك فقال لا أقبل فهو برئ وفى بعض
النسخ هبة الدين ممن عليه لا تتم الا بالقبول والابراء يتم لكن للمديون حق الرد قبل موته ان شاء انتهى
(قوله والضابط) قال العلامة عبد البر عن تقويم الدبوسى الصدقة بالواجب أى الثابت فى الذمة اسقاط
كصدقة الدين على الغريم وهبة الدين له فتتم له بغير قبول وكذا سائر الاسقاطات تتم من غير قبول الا أن
ما فيه تمليك مال من وجه قبل الارتداد بالرد وما ليس فيه تمليك مال لم يقبل كابطال حق الشفعة والطلاق
وهذا ضابط جيد فتنبه له اهـ قال بعض الفضلاء هذا الضابط ظاهر فيما يقبل الرد من الانشاآت لكن هو

واستثنى ثمة مسئلتين من الابراء وهما ابراء الكفيل لا يرتد وابراء المديون بعد قوله أبرئنى فأبرأه لا يرتد فالمستثنى عشرة فلتحفظ وفى وكالة الوهبانية ومتى صدقه فيها ثم رده لا يرتد بالرد وهل يشترط لصحة الرد مجلس الابراء خلاف والضابط أن ما فيه تمليك مال من وجه يقبل الرد والا فلا كابطال شفعة وطلاق وعتاق لا يقبل الرد وهذا ضابط جيد

٢ هبة الدين ممن عليه أو ابراؤه لا يحتاج فيهما الى القبول اهـ منه

خارج عما البحث فيه من كون الاقرار يرتد أولا يرتد اذ الاقرار لا تمليك فيه تأمل (قوله صالح الخ) وليت هذا الفرع ماجعل متنا ولا شرحا اذ أصل العبارة قال تاج الاسلام و بخط شيخ الاسلام وجدته صالح أحد الورثة وأبرأ ابراء عاما ثم ظهر شيء فى التركة لم يكن وقت الصلح لا رواية فى جواز الدعوى ولقائل أن يقول يجوز دعوى حصته منه وهو الاصح ولقائل أن يقول لا اهـ ثم اختصرها فى الاشباه وتبعه هنا قال الشرنبلالى نقلها فى الاشباه بما فيه اشتباه لا يليق لانه معزو الى الخط وفيه نظر و برهن عليه فى رسالة اهـ ويؤيده ماسيأتى لو صالح الورثة أحدهم ثم ظهر عين لم يعلموها هل تدخل فى الصلح قولان أشهرهما لا فهذا بلا ابراء فيه رواية مشهورة بعدم السماع فكيف مع الابراء الذى بمفرده يمنع السماع قال فى المحيط لو أبرأ أحد الورثة الباقى ثم ادعى التركة وأنكروا لا تسمع دعواه وان أقروا بالتركة أمروا بالرد عليه اهـ أى لان الابراء عن العين اذا منع دعواها فصادقتهم له يعمل بها وأيضا فرع المتن يحتمل أن يكون ماظهر تحت يد الورثة وأنهم أقروا بانه من التركة بعد ذلك فيكون بسبب الصلح فيه روايتان قيل لا تسمع دعواه لان المصالح خرج عن كل التركة والاشهر تسمع لانه ماخرج الا من قدر ماعلم فاذا انضم الابراء اليه ربما ازداد غير الاشهر قوة عليه واذا كانت تحت يد أجنبي فكذا يقال الا أن الابراء لا يقوى غير الأشهر لعدم يد المبرا وخلط الشارح يد الوصى بهذا الفرع فيه نظر آخر وان ظهر تحت يد الورثة وأنكروا انه من التركة فالابراء بانفراده مانع من الدعوى فكيف مع الصلح فكيف كان قوله لا رواية فيه فيه مافيه بل قيل يعمل بالابراء الواقع فى ضمن صلح ظهر فساده بفتوى الأئمة فكيف به فى الصحيح فليت التاج أخذ تخريجه على هذا ويمكن توجيهه بانه أراد أنه ظهر تحت يد أجنبي وتقدم عن ابن الغرس أنه لو أبرأه مطلقا ثم ظهر انه كان قبل الابراء مشغول الذمة بشيء من تركة أبى المبرئ ولم يعلم بذلك ولا بموت أبيه الا بعد الابراء عمل الابراء عمله ولا يعذر المبرئ وفى الخلاصة أبرأه عن الدعاوى ثم ادعى عليه مالا بالارث عن أبيه ان مات أبوه قبل ابرائه صح الابراء ولا تسمع دعواه وان لم يعلم بموت الاب عند الابراء اهـ و يأتى تمام الكلام على ذلك قريبا ان شاء الله تعالى (قوله أوقال) عطف على صالح لانها مسئلة أخرى (قوله أوقبضت الجميع) أى لو أقر الوارث انه قبض ماعلى الناس من تركة والده ثم ادعى على رجل دينا تسمع دعواه منح عن الخانية وصى الميت اذا دفع ما كان فى يده من تركة الميت الى ولد الميت وأشهد الولد على نفسه انه قبض التركة ولم يبق من تركة والده قليل ولا كثير الا قد استوفاه ثم ادعى فى يد الوصى شيأ وقال من تركة والدى وأقام على ذلك بينة قبلت بينته (قلت) ووجه قبولها ان اقرار الولد لم يتضمن ابراء شخص معين وكذا اقرار الوارث بقبضه جميع ماعلى الناس ليس فيه ابراء ولو تنزلنا للبراءة فهى غير صحيحة فى الاعيان شرح وهبانية للشرنبلالى وفيه نظر لان عدم صحتها معناه ان لا تصير ملكا للمدعى عليه والا فالدعوى لا تسمع كما يأتى فى الصلح (قوله ثم ظهر فى يد وصيه) هذا انما يظهر فى مسئلة الوصى لا فى غيرها فلو ساق المصنف تمامه الى قوله وقت الصلح ثم يقول أو ادعى فى يد الوصى شيأ وقال هذا من تركة والدى أو ادعى على رجل دينا لوالده تسمع دعواه فماذكرليكان أنسب فتأمل (قوله لم يكن وقت الصلح) أى لم يذكر (قوله وتحققه) المراد انه أثبته والا فتحققه من غير اثبات لا يعتبر (قوله تسمع دعوى حصته منه على الاصح) قال فى الدرر وفى المنتقى اذا دفع الوصى الى اليتيم ماله بعد البلوغ فاشهد اليتيم على نفسه انه قبض جميع تركة والده ولم يبق له من تركة والده قليل أو كثير الا وقد استوفاه ثم ادعى شيأ فى يد الوصى وقال هو من تركة أبى وأقام البينة قبلت بينته وكذا لو أقر الوارث انه قد استوفى جميع ماترك والده من الدين على الناس ثم ادعى دينا على رجل تسمع دعواه انتهى قال الشرنبلالى وصحة دعواه به لعدم ما يمنع منها لان اشهاده انه قبض جميع تركة والده الخ ليس فيه ابراء المعلوم عن معلوم ولا عن

فليحفظ (صالح أحد الورثة وأبرأ ابراء عاما) أوقال لم يبق لى حق من تركة أبى عند الوصى أو قبضت الجميع ونحو ذلك (ثم ظهر فى) يد وصيه من (التركة شيء لم يكن وقت الصلح) وتحققه (تسمع دعوى حصته منه على الاصح)

صلح البزازية ولا تناقض لحمل قوله لم يبق لى حق أى مما قبضته على أن الابراء عن الاعيان باطل وحينئذ فالوجه عدم صحة البراءة كما أفاده ابن الشحنة واعتمده الشرنبلالى

مجهول فهو اقرار مجرد لا يستلزم ابراء فليس مانعا من دعواه ثم قال وكذلك الحكم فى اقرار الوارث انه استوفى دين والده فلا يمنع هذا الاقرار دعوى الوارث بدين لمورثه على خصمه لانه اقرار غير صحيح لعدم ابرائه شخصا معينا أو قبيلة معينة وهم يحصون وهذا بخلاف الاباحة لكل من يأكل شيأ من ثمرة بستانه فانه يجوز وبه يفتى وبخلاف الابراء عن مجهول لمعلوم فانه صحيح كقول زيد لعمرو حاللنى من كل حق لك على ففعل برئ مما علم ومما لم يعلم وبه يفتى اﻫ قال فى الخزانة رجل قال لآخر حاللنى من كل حق لك على ان كان صاحب الحق عالما بما عليه برئ المديون حكما وديانة وان لم يكن عالما بما عليه برئ حكما لا ديانة فى قول محمد وقال أبو يوسف يبرأ حكما وديانة وعليه الفتوى اﻫ قيل وان لم تسمع الدعوى لا يحلف لان اليمين فرع الدعوى الا أن يدعى عدم صحة اقراره بان قال كنت مكرها فى اقرارى أو كذبت فيه فانه يحلف المقرله فقولهم لعدم صحة الدعوى وعدم التحليف بعد الابراء العام انما هو فيما اذا لم يقع النزاع فى نفس الاقرار الذى تبتنى عليه الدعوى واليمين تأمل ولا تغفل عند الفتوى فانه بحث بعضهم معى فى ذلك انتهى حموى (قوله صلح البزازية) عبارتها قال تاج الاسلام وبخط شيخ الاسلام وجدته صالح أحد الورثة وأبرأ ابراء عاما ثم ظهر فى التركة شئ لم يكن وقت الصلح لا رواية فى جواز الدعوى ولقائل ان يقول تجوز دعوى حصته منه وهو الاصح ولقائل أن يقول لا انتهت (قوله ولا تناقض) هذا وارد على ما اذا قال الوارث للوصى قبضت تركة والدى ولم يبق لى حق من تركة والدى لا قليل ولا كثير وحاصل الايراد كما فى المنح وأصله لابن وهبان ان قولهم النكرة فى سياق النفى تعم انتقض لان قوله ولم يبق لى حق نكرة فى سياق النفى وعلى مقتضى القاعدة لا يصح دعواه بعد ذلك لتناقضه والمتناقض لا تقبل دعواه ولا بينته ثم أجاب بما ذكره المؤلف ط (قوله على ان الابراء عن الاعيان باطل) أى الصادر من الوارث للوصى والمعنى لو أبقينا عموم النكرة لا يصح لما ذكره وظاهر هذا ولو ذكرت وقت الصلح حيث كان الصلح عنها نفسها لا عن بدلها مستهلكة لان الابراء يشمل الدراهم والدنانير التى فى يد الموصى أو باقى الورثة اذ هى أعيان والدين ما يكون ثابتا فى الذمة (أقول) وكما أن الابراء عن الاعيان باطل فكذا اجازة تلف المتلفات قال فى الوجيز من الدعوى أتلف مال انسان ثم قال المالك رضيت بما صنعت وأجزت ما صنعت لا يبرأ اﻫ وأما الابراء عن دعوى الاعيان فصحيح ولوارثا كما فى البزازية عن العدة وقول المصنف فى الصلح أو الابراء عن دعوى الباقى صريح فى ذلك وقول الشارح ثمة وظاهر الرواية الصحة مطلقا يفيد صحة البراءة عن الاعيان ثم حققه بحمل بطلان الابراء عن الاعيان على بطلانه فى الديانة وقيد فى البحر بطلان الابراء عن الاعيان بالانشاء أما لو على وجه الاخبار كهو برئ مما لى قبله فهو صحيح متناول للدين والعين وكذا لا ملك لى فى هذا العين وفى المبسوط ويدخل فى لا حق لى قبل فلان كل عين أو دين وكل كفالة أو اجارة أو جناية أو حد ثم قال شيخنا وقوله لا حق لى ونحوه ليس من الابراء بل اقرار ثم نقل عن الفواكه البدرية ما نصه أبرأ مطلقا وأقر أنه لا يستحق عليه شيأ ثم ظهر أن المقرله كان مشغول الذمة بتركة أبى المقر ولم يعلم المقر بذلك ولا بموت أبيه الا بعد الاقرار والابراء عمل الابراء والاقرار عمله ولا يعذر المقر كما قدمناه (أقول) انما لم يفرق بين الانشاء والاخبار لانه الصحيح وظاهر الرواية وفيه قطع النزاع وقد تعورف من القضاة العمل عليه وقوله ليس من الابراء يرده قول البزازية اتفقت الروايات على أن المدعى لو قال لا دعوى لى أو لا خصومة لى قبل فلان يصح ولا تسمع دعواه الا فى حق حادث بعد الابراء اﻫ وسيأتى تمامه قريبا ان شاء الله تعالى (قوله كما أفاده ابن الشحنة) لعله فى غير هذا المحل فانه لم يذكره هنا عند ذكر هذه المسئلة ط (قوله واعتمده الشرنبلالى) أى فى حاشية الدرر وشرح الوهبانية وعبارته فى الشرح بعد نقل ما قدمناه عن المنتقى معزيا لقاضيخان فان قلت ان اقرار الولد لم يتضمن ابراء شخص معين وكذا

اقرار الوارث بقبضه جميع ماعلى الناس ليس فيه ابراء فتقبل دعواه ولو نزلنا للبراءة فهى غير صحيحة فى الاعيان فان الابراء عن الاعيان لا يصح بخلاف البراءة عن دعواه و يعلم بهذا أن لا نقض على قول أئمتنا النكرة فى سياق النفى تعم وايراد صاحب عقد الفرائد أن هذه المسئلة انقضاء عليها لظنه أنه من قبيل الابراء وليس كذلك فلا احتياج لما تكلفه الشارح أيضا من الجواب وقد قال انه ظهر له أن الوجه عدم صحة البراءة وهو كذلك وهذا ملخصه اه وللشرنبلالى رسالة سماها تنقيح الاحكام فى الاقرار والابراء الخاص والعام أجاب فيها بان البراءة العامة بين الوارثين مانعة من دعوى شئ سابق عليها عينا كان أو دينا بميراث أو غيره وحقق ذلك بان البراءة اما عامة كلا حق أولا دعوى أولا خصومة لى قبل فلان أو هو برىء من حق أولا دعوى لى عليه أولا تعلق لى عليه أولا أستحق عليه شيأ أو أبرأته من حق أو مما لى قبله واما خاصة بدين خاص كابرأته من دين كذا أو عام كابرأته مما لى عليه فيبرأ عن كل دين دون العين واما خاصة بعين فتصح لنفى الضمان لا الدعوى فيدعى بها على المخاطب وغيره وان كان عن دعواها فهو صحيح كما علمت ثم ان الابراء لشخص مجهول لا يصح وان لمعلوم صح ولو بمجهول فقوله قبضت تركة مورثى كلها أو كل من لى عليه شئ أو دين فهو برىء ليس ابراء عاما ولا خاصا بل هو اقرار مجرد لا يمنع من الدعوى لما فى المحيط قال لا دين لى على أحد ثم ادعى على رجل دينا صح لاحتمال وجوبه بعد الاقرار اه (أقول) لكن فيه أن هذا الاحتمال يصدق فى الدعاوى كلها أو أكثرها بعد الابراء العام مع أنها لا تسمع والصواب التعليل بعدم صحة الابراء للمجهول تأمل وفيه أيضا وقوله هو برىء مما لى عنده اخبار عن ثبوت البراءة لا انشاء وفى الخلاصة لا حق لى قبله فيدخل فيه كل عين ودين وكفالة واجارة وجناية وحد اه وفى الاصل فلا يدعى ارثا ولا كفالة نفس أو مال ولا دينا أو مضاربة أو شركة أو وديعة أو ميراثا أو دارا أو عبدا أو شيأ من الاشياء حادثا بعد البراءة اه فما فى شرح المنظومة عن المحيط أبرأ أحد الورثة الباقى ثم ادعى التركة وأنكر والا تسمع دعواه وان أقروا بالتركة أمروا بالرد عليه اه ظاهر فيما اذا لم تكن البراءة عامة لما علمته ولما سنذكر أنه لو أبرأه عاما ثم أقر بعده بالمال المبرابه لا يعود بعد سقوطه وفى العمادية قال ذو اليد ليس هذا لى أو ليس ملكى أولا حق لى فيه أو نحو ذلك ولا منازع له حينئذ ثم ادعاه أحد فقال ذو اليد هو لى فالقول له لان الاقرار لمجهول باطل والتناقض انما يمنع اذا تضمن ابطال حق على أحد اه ومثله فى الفيض وخزانة المفتين فبهذا علمت الفرق بين أبرأتك أولا حق لى قبلك و بين قبضت تركة مورثى أو كل من عليه دين فهو برىء ولم يخاطب معينا وعلمت بطلان فتوى بعض أهل زماننا بان ابراء الوارث وارثا آخر ابراء عاما لا يمنع من دعوى شئ من التركة وأما عبارة البزازية أى التى قدمناها فاصلها معزو الى المحيط وفيه نظر ظاهر ومع ذلك لم يقيد الابراء بكونه لمعين أولا وقد علمت اختلاف الحكم فى ذلك ثم ان كان المراد به اجتماع الصلح المذكور فى المتون والشروح فى مسئلة التخارج مع البراءة العامة لمعين فلا يصح أن يقال فيه لا رواية فيه كيف وقد قال قاضيخان اتفقت الروايات على أنه لا تسمع الدعوى بعده الا فى حادث وان كان المراد به الصلح والابراء بنحو قوله قبضت تركة مورثى ولم يبق لى فيها حق الا استوفيته فلا يصح قوله لا رواية فيه أيضا لما قدمناه من النصوص على صحة دعواه بعده واتفقت الروايات على صحة دعوى ذى اليد المقر بان لا ملك له فى هذا العين عند عدم المنازع والذى يتراءى أن المراد من تلك العبارة الابراء لغير معين مع مافيه ولو سلمنا أن المراد به المعين وقطعنا النظر عن اتفاق الروايات على منعه من الدعوى بعده فهو مباين لما فى المحيط عن المبسوط والاصل والجامع الكبير ومشهور الفتاوى المعتمدة كالخانية والخلاصة فيقدم مافيها ولا يعدل عنها اليه وأما ما فى الاشباه والبحر عن القنية افترق الزوجان وأبرأ كل صاحبه عن جميع الدعاوى وللزوج أعيان قائمة لا تبرأ المرأة منها وله الدعوى لان الابراء انما ينصرف الى الديون لا الاعيان

اه فمحمول على حصوله بصيغة خاصة كقوله أبرأتها عن جميع الدعاوى مما لى عليها فيختص بالديون فقط لكونه مقيدا بمالى عليها ويؤيده التعليل ولو بقى على ظاهره فلا يعدل عن كلام المبسوط والمحيط وكافى الحاكم المصرح بعموم البراءة لكل من أبرأ ابراء عاما لى ما فى القنية اه هذا حاصل ماذكره الشرنبلالى فى رسالته المذكورة ومن رام الزيادة فليرجع اليها قال الشارح فى شرحه على الملتقى وأما لو قال أبرأتك عنها أو عن خصومتى فيها فانه باطل وله أن يخاصم كما لو قال لمن بيده عبد برئت منه فانه يبرأ ولو قال أبرأتك لا لانه انما أبرأه عن ضمانه كما فى الاشباه من أحكام الدين قلت ففرقوا بين أبرأتك و برئت وأنا برىء لاضافة البراءة لنفسه فتعم بخلاف أبرأتك لانه خطاب الواحد فله مخاصمة غيره كما فى حاشيتها معزيا للولوالجية ومن المهم ما فى العمادية من الفصل السابع عن دعوى الخانية اتفقت الروايات ان قوله لا دعوى لى قبل فلان أو لا خصومة لى قبله يمنع الدعوى الا فى حق حادث بعد البراءة كقوله برئت من هذا العبد أو خرجت منه أو لا ملك لى فيه فانه يمنع دعواه اه كقوله لا حق لى قبله فانه يعم كل عين ودين وكفالة وغيرها مطلقا لان لا حق نكرة فى النفى والنكرة فى النفى تعم كذا أطلقه محشى الاشباه وغيره قلت وهذا قضاء الا المهر على ما قدمناه قبيل الصلح فتأمل وكما لو أبرأه عن الدعاوى فانه يعم كلها الا اذا ادعى مالا ارثا عن أبيه ولم يعلم بموته وقلت الابراء تسمع دعواه لان علم كما فى البزازية من الرابع عشر فى دعوى الابراء ٣ ووقع فيها بكراس وفى غيرها بترك جواب الشرط فليتنبه لذلك كذا أفاده الحانوتى فى فتاويه وذكر أن معنى الابراء العام أن يكون للعموم مطلقا لا بقيد تركته أو تركتها فلا يحتاج لما استثناه فى الاشباه لانه مخصص بتركة والده وقد قدمنا عدم سماعها ولو بالارث حيث علم بموت مورثه الا أن تخص المسئلة المستثناة بمسئلة الوصى دون الوارث فتأمل قال وذلك كله حيث لم تكن البراءة والاقرار بعد دعوى بشئ خاص ولم يعمم بان يقول أية دعوة كانت أو ما يفيد ذلك لما فى البزازية أيضا بعد قوله السابق بقوله وفى المنية ادعى عليه دعاوى معينة ثم صالحه وأقر انه لا دعوى له عليه ثم ادعى عليه حقا تسمع وحمل اقراره على الدعوى الاولى الا اذا عمم وقال أية دعوة كانت ونحوه كلا خصومة بوجه من الوجوه كما ذكره فى الصلح أى ونحوه مما يفيد العموم زائدا على قوله لا دعوى له وبهذا الحل اضمحل توهم تناقض كلامهم لان من صرح بعدم سماعها بعد الابراء العام المطلق صرح بسماعها بعد ابراء الوارث وغيره لكن فى محال مختلفة وبهذا صارت مؤتلفة وبالله التوفيق انتهى ما فى شرح الملتقى وقد مناقبيل الاقرار عند قوله والتناقض فى موضع الخفاء عفو خلاصة ما حرره سيدى الوالد رحمه الله تعالى فى رسالته اعلام الاعلام باحكام الابراء العام التى أوفق فيها بين عبارات متعارضة * ودفع ما فيها من المناقضة * فارجع اليها فانها مفيدة فى بابها * كافية لطلابها والذى تحرر فيها فى خصوص مسئلتنا أن الابن اذا أشهد على نفسه انه قبض من وصيه جميع تركة والده ولم يبق له منها قليل ولا كثير الا استوفاه ثم ادعى دارا فى يد الوصى وقال هذه من تركة والدى تركها ميراثا لى ولم أقبضها فهو على حجته وتقبل بينته كما نص عليه فى آخر أحكام الصغار للاستروشنى معزيا للمنتقى وكذا فى الفصل الثامن والعشرين من جامع الفصولين وكذا فى أدب الاوصياء فى كتاب الدعوى معزيا الى المنتقى والخانية والعتابية مصرحين باقرار الصبى بقبضه من الوصى فليس الاقرار لمجهول كما ادعاه الشرنبلالى وممن نص على ذلك التصريح أيضا العلامة ابن الشحنة فى شرح الوهبانية وذكر الجواب عن مخالفة هذا الفرع لما أطبقوا عليه من عدم سماع الدعوى بعد الابراء العام بان الظاهر انه استحسان ووجهه ان الابن لا يعرف ما تركه أبوه على وجه التفصيل غالبا فاستحسنوا سماع دعواه اه ولهذا جعل صاحب الاشباه المسئلة مستثناة من ذلك العموم الذى أطبقوا عليه وهذا بخلاف اقرار بعض الورثة بقبض ميراثه من بقية الورثة وابرائه لهم فانه لا تسمع دعواه خلافا لما أفتى به الخير الرملى مستندا الى ما لا يدل له كما أوضحه سيدى الوالد رحمه الله تعالى فى رسالته المذكورة فلا يعدل عما قالوه لعدم النص فى

٣ قوله ووقع فيها الخ هكذا بالاصل ولتحرر هذه العبارة

ذلك فالحاصل الفرق بين اقرار الابن للوصى و بين اقرار بعض الورثة للبعض لما فى البزازية عن المحيط لو أبرأ أحد الورثة الباقى ثم ادعى التركة وأنكروا لاتسمع دعواه وان أقروا بالتركة أمروا بالرد عليه اه ووجه الفرق بينهما ان الوصى هو الذى يتصرف فى مال اليتيم بلا اطلاعه فيعذر اذا بلغ وأقر بالاستيفاء منه لجهله بخلاف بقية الورثة فانهم لا تصرف لهم فى ماله ولا فى شئ من التركة الا باطلاع وصيه القائم مقامه فلم يعذر بالتناقض ومن أراد زيادة بيان ورفع الجهالة فعليه بتلك الرسالة ففيها الكفاية لذوى الدراية * و به علم أنه ما كان ينبغى للمصنف أن يذكر ما فى البزازية متنا وأما ما سيجئ آخر الصلح فليس فيه ابراء عام وأما الامر بالرد فقد بينا وجهه قريبا فلا تنسه فتدبر (قوله وسنحققه فى الصلح) كان عليه أن يقول وسنحقق خلافه لان جعل الابراء عن الاعيان مبطلا لدعواها قضاء وقد علمت انه ليس فيه ابراء عام (قوله ربا عليه) أى على القرض (قوله شرح وهبانية) أى لابن الشحنة ومثله فى القنية معزيا للعبد القادر فى الطبقات عن علاء الدين و به أفتى فى الحامدية والخير الرملى فى فتاويه الخيرية من الدعوى (قوله قلت وحرر الخ) أقول يتعين الافتاء بالمنقول لانه مضطر فلا يرد لا عذر لمن أقر لاسيما وقد علمت انه أفتى بالمتن هؤلاء الاجلاء المتأخرون (قوله لانه لا عذر لمن أقر) فيه أن اضطراره الى هذا الاقرار عذر (قوله غايته أن يقال الخ) ولانه لا يتأتى على قول الامام لانه يقول بلزوم المال ولا يقبل تفسيره وصل أو فصل وعندهما ان وصل قبل و لا فلا ولفظة ثم تفيد الفصل فلا يقبل اتفاقا شرنبلالى وقد ضمن يقال معنى يفتى فعداه بالباء ط وحاصل ما يقال من تحرير الشرنبلالى أنه لا فائدة لدعواه أن بعض المقر به ربا الا تحليف المقر له بناء على قول الثانى اذا ادعى انه أقر كاذبا يحلف المقر له وهذه المسئلة من أفرادها فلذا قال فى هذه ونحوها ولقد أبعد من حمل قول أبى يوسف على الضرورة فقط كما فى هذه المسئلة كما مر قبيل استثناء ولا تنس ما قدمناه فى شتى القضاء فتحصل أن المفتى به هو المنقول الذى مشى عليه المصنف (قوله بانه يحلف المقر له) على انه لم يكن بعضه ربا بل كله دين ثابت فى ذمته شرعا (قوله و به) أى بقول أبى يوسف فيمن أقر أى قبيل الاستثناء وفى بعض النسخ فيما مر قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى و يمكن التوفيق بين الكلامين بان يقال ان قامت البينة على اقراره بالمال ينبغى أن لا تسمع دعواه ان بعضه ربا وان قامت على أن بعضه ربا تقبل فتأمل (قوله من نسخ الشرح) أى المنح (قوله لزمه مهر بالدخول) فيه أن اقراره بعد الدخول أنه طلقها قبل الدخول اقرار بالزنا وليس فيه شبهة دارئة للحد لا شبهة فعل ولا شبهة محل ولا شبهة عقد اذ لم تذكر الموطوأة بعد الطلاق قبل الدخول فى واحدة منها ولا عدة عليها فكيف يلزمه المهر وقد تتبعت المجمع وغيره فلم أر فيه سوى مسئلة واحدة فى فصل المهر وهى لو أزال عذرتها بدفع وطلقها قبل الدخول فعليه نصفه وأفتى بكله وفى متن المواهب أخرى وتقدمت هنا فى باب العدة وهى لو أقر بطلاقها منذ سنين فكذبته أو قالت لا أدرى تعتد من وقت الاقرار وتستحق النفقة والسكنى وان صدقته اعتدت من حين الطلاق وقيل الفتوى على وجوبها من وقت الاقرار بلا نفقة اه قال الشارح غير انه ان وطئها لزمه مهران ولا نفقة ولا كسوة ولا سكنى لها لقبول قولها على نفسها خانية قال ثم لو وطئها حد أى بعد الثبوت والظهور وأفاد فى البحر أنه بعد العدة لعدم الحد بوطء المعتدة اه فتأمل وراجع وقد يقال انما سقط الحد هنا لعدم الاقرار بالزنا أربع مرات بحاف فتأمل (قوله وسقط حقه) قيل عليه الاقرار على الراجح اخبار و بنوا عليه انه اذا أقر بشئ ولم يكن مطابقا لنفس الامر لا يحل للمقر له أخذه فغاية ما حصل بالاقرار المؤاخذة به ظاهرا والسؤال انما هو عن سقوط الحق حقيقة فاين هذا من ذلك لكن الاقرار باستحقاق فلان الريع لا يستلزم الاقرار بكونه هو الموقوف عليه كما قد يتوهم كما يأتى تتمته قريبا مع بيان ما فيه عند قوله ولو كتاب الوقف بخلافه قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى قوله وسقط حقه الظاهر أن المراد سقوطه ظاهرا فاذا لم يكن مطابقا للواقع لا يحل للمقر له أخذه ثم ان هذا السقوط

وسنحققه فى الصلح (أقر) رجل (بمال فى صك وأشهد عليه) به (ثم ادعى أن بعض هذا المال) المقر به (قرض و بعضه ربا عليه فان أقام على ذلك بينة تقبل) وان كان متناقضا لانا نعلم انه مضطر الى هذا الاقرار شرح وهبانية قلت وحرر شارحها الشرنبلالى أنه لا يفتى بهذا الفرع لانه لا عذر لمن أقر غايته أن يقال بانه يحلف المقر له على قول أبى يوسف المختار للفتوى فى هذه ونحوها اه قلت و به جزم المصنف فيمن أقر فتدبر (أقر بعد الدخول) من هنا الى كتاب الصلح ثالث فى نسخ المتن ساقط من نسخ الشرح (انه طلقها قبل الدخول لزمه مهر) بالدخول (ونصف) بالاقرار (أقر المشروط له الريع) أو بعضه (أنه) أى ريع الوقف (يستحقه فلان دونه صح) وسقط حقه

مادام حيا فاذا مات عاد على ماشرط الواقف قال السائحاني في مجموعته وفي الخصاف قال المقر له بالغلة عشر
سنوات من اليوم لزيد فان مضت رجعت للمقر له فان مات المقر له أو المقر قبل مضيها ترجع الغلة على شرط
الواقف فكأنه صرح ببطلان المصادقة بمضي المدة أو موت المقر وفي الخصاف أيضا رجل وقف على زيد
وولده ثم للمساكين فأقر زيد به وبانه على بكر ثم مات زيد بطل اقراره لبكر وفي الحامدية اذا تصادق
جماعة الوقف ثم مات أحدهم عن ولد فهل تبطل مصادقة الميت في حقه الجواب نعم ويظهر لي من هذا أن
من منع عن استحقاقه بمضي المدة الطويلة اذا مات فولده يأخذ ماشرطه الواقف له لان الترك لا يزيد
على صريح المصادقة ولان الولد لم يتملكه من أبيه وانما تملكه من الواقف اه (أقول) اغتر كثير
بهذا الاطلاق وأفتوا بسقوط الحق بمجرد الاقرار والحق الصواب أن السقوط مقيد بقيود يعرفها
الفقيه قال العلامة الكبير الخصاف أقر فقال غلة هذه الصدقة لفلان دوني ودون الناس جميعا بأمر حق
واجب ثابت لازم عرفته ولزمني الاقرار له بذلك قال أصدقه على نفسه وألزم ماأقر به مادام حيا فاذا مات
ردت الغلة الى من جعلها الواقف له لانه لما قال ذلك جعلته كأن الواقف هو الذي جعل ذلك للمقر له وعلله
أيضا بقوله لجواز أن الواقف قال ان له أن يزيد وينقص وأن يخرج وأن يدخل مكانه من رأى فيصدق
زيد على حقه اه (أقول) يؤخذ من هذا انه لو علم القاضي أن المقر انما أقر بذلك لاخذ شئ من المال
من المقر له عوضا عن ذلك لكي يستبد بالوقف ان ذلك الاقرار غير معمول به لانه اقرار خال عما يوجب
ولو كتاب الوقف بخلافه
تصحيحه مما قاله الامام الخصاف وهو الاقرار الواقع في زماننا فتأمله ولا حول ولا قوة الا بالله بيرى أي لو علم
انه جعله لغيره ابتداء لا يصح كما تقدم في الوقف (أقول) وانما قال أصدقه على نفسه الخ لانه اذا كان
الوقف على زيد وأولاده ونسله ثم على الفقراء فأقر زيد بان الوقف عليهم وعلى هذا الرجل لا يصدق على
ولده ونسله في ادخال النقص عليهم بل تقسم الغلة على زيد وعلى من كان موجودا من ولده ونسله فما أصاب
زيدا منها كان بينه وبين المقر له مادام زيد حيا فاذا مات بطل اقراره ولم يكن للمقر له حق وان كان الوقف
على زيد ثم من بعده على الفقراء فأقر زيد بهذا الاقرار لهذا الرجل شاركه الرجل في الغلة مادام حيا فاذا
مات زيد كانت للفقراء ولم يصدق زيد عليهم وان مات الرجل المقر له وزيد حي فنصف الغلة للفقراء
والنصف لزيد فاذا مات زيد صارت الغلة كلها للفقراء اه خصاف ملخصا وتمام الكلام على ذلك في
التنقيح لسيدي الوالد رحمه الله تعالى مع فوائد نفيسة وقدمر في الوقف فراجعه (قوله ولو كتاب الوقف
بخلافه) حملا على أن الواقف رجع عما شرطه وشرط ماأقر به المقر ذكره الخصاف في باب مستقل
أشباه (أقول) لم أر شيأ منه في ذلك الباب وانما الذي فيه مانقله البيري آنفا وليس فيه التعليل بانه
رجع عما شرطه ولذا قال الحموي انه مشكل لان الوقف اذا لزم لزم ما في ضمنه من الشروط الا أن يخرج
على قول الامام بعدم لزومه قبل الحكم ويحمل كلامه على وقف لم يسجل اه ملخصا قلت ويؤيده
مامر عن الدرر قبيل قول المصنف اتحد الواقف والجهة وهذا التأويل يحتاج اليه بعد ثبوت النقل عن
الخصاف والله تعالى أعلم والاقرار باستحقاق فلان الريع لا يستلزم الاقرار بكونه هو الموقوف عليه
حقيقة كما قد يتوهم ويصح الاقرار مع كون المقر هو الموقوف عليه ألا ترى أن الوقف لو كان بستانا وقد
أثمر فأقر الموقوف عليه بان زيدا هو المستحق لهذه الثمرة صح الاقرار بطريق انه باعه تلك الثمرة اما
جعلها له بطريق التمليك فلا يملكه لكونه تمليك الثمر بدون الشجر اذ الاتصال بملك الواهب مخل
بالقبض الذي هو شرط تمام التمليك اه قال الحموي وفيه تأمل وجهه أن بين ثمرة البستان وريع الوقف
فرقا وهو ان الثمرة عين موجودة يمكن قسمتها وتناولها فالاقرار به للغير يحمل على التمليك بطريق البيع
وهو صحيح مطلقا وجعلها للغير تمليك لا بطريق البيع بل بطريق الهبة وهبة المشاع قبل قسمته باطلة

واما

(ولو جعله لغيره) أو أسقطه لالاحد (لم يصح وكذا المشروط له النظر على هذا) كما مر في الوقف

وأما ريع الوقف فهو ما يخرج منه من أجرة وغيرها فالاقرار بها للغير لا يكون بطريق البيع (قوله ولو جعله لغيره) بان أنشأ الجعل من غير اسقاط لتحسن المقابلة بينه وبين قوله أو أسقطه الخ لانه اسقاط لمجهول فلا يسقط حقه (قوله لم يصح) أى لا يصح أن يصير لغيره لان تصحيح الاقرار انما هو معاملة له باقراره على نفسه من حيث ظاهر الحال تصديقا له في اخباره مع امكان تصحيحه حملا ان الواقف هو الذى جعل ذلك للمقر له كما مر أما اذا قال المشروط له الغلة أو النظر جعلت ذلك لفلان لا يصح لانه ليس له ولاية انشاء ذلك من تلقاء نفسه وفرق بين الاخبار والانشاء نعم لو جعل النظر لغيره في مرض موته يصح اذا لم يخالف شرط الواقف لانه يصير وصيا عنه وكذا لو فرغ عنه لغيره وقرر القاضى ذلك الغير يصح أيضا لانه يملك عزل نفسه والفراغ عزل ولا يصير المفروغ له ناظرا بمجرد الفراغ بل لا بد من تقرير القاضى كما تحرر سابقا فاذا قرر القاضى المفروغ له صار ناظرا بالتقرير لا بمجرد الفراغ وهذا غير الجعل المذكور هنا فافهم وأما جعل الريع لغيره فقال ط ان كان الجعل بمعنى التبرع بمعلومه لغيره بان يوكله ليقبضه له ثم يأخذه لنفسه فلا شبهة في صحة التبرع به وان كان بمعنى الاسقاط فقال في الخانية ان الاستحقاق المشروط كالارث لا يسقط بالاسقاط اهـ قلت ماعزاه للخانية الله أعلم بثبوته فراجعها ثم المنقول في الخانية ما سيأتي وقد فرق في الاشباه في بحث ما يقبل الاسقاط من الحقوق بين اسقاطه لمعين ولغير معين وذكر ذلك في جملة مسائل كثر السؤال عنها ولم يجد فيها نقلا فقال اذا أسقط المشروط له الريع حقه لا لاحد لا يسقط كما فهمه الطرسوسى بخلاف ما اذا أسقط حقه لغيره انتهى أى فانه يسقط لكنه ذكر أنه لا يسقط مطلقا في رسالته المؤلفة في بيان ما يسقط من الحقوق وما لا يسقط أخذا مما في شهادات الخانية من كان فقيرا من أصحاب المدرسة يكون مستحقا للوقف استحقاقا لا يبطل بابطاله فلو قال أبطلت حقى كان له أن يأخذه انتهى قلت لكن لا يخفى أن ما في الخانية اسقاط لا لأحد نعم ينبغى عدم الفرق اذ الموقوف عليه الريع انما يستحقه بشرط الواقف فاذا قال أسقطت حقى منه لفلان أو جعلته له يكون مخالفا لشرط الواقف حيث أدخل في وقفه ما لم يرضه الواقف لان هذا انشاء استحقاق بخلاف اقراره بأنه يستحقه فلان فانه اخبار يمكن تصحيحه كما مر ثم رأيت الخير الرملى أفتى بذلك وقال بعد نقل ما في شهادات الخانية وهذا في وقف المدرسة فكيف في الوقف على الذرية المستحقين بشرط الواقف من غير توقف على تقرير الحاكم وقد صرحوا بأن شرط الواقف كنص الشارع فاشبه الارث في عدم قبوله الاسقاط وقد وقع لبعضهم في هذه المسئلة كلام يجب أن يحذر انتهى فان قلت اذا أقر المشروط له الريع أو بعضه أنه لا حق له فيه وأنه يستحقه فلان هل يسقط حقه قلت نعم ولو كان مكتوب الوقف بخلافه كما ذكره الخصاف في باب مستقل *(فرع)* في اقرار الاسماعيلية فيمن أقرت بان فلانا يستحق ريع ما يخصها من وقف كذا في مدة معلومة بمقتضى أنها قبضت منه مبلغا معلوما فالاقرار باطل لانه بيع الاستحقاق المعدوم وقت الاقرار بالمبلغ المعين واطلاق قولهم لو أقر المشروط له الريع انه يستحقه فلان دونه يصح ولو جعله لغيره لم يصح يقضى ببطلانه فان الاقرار بعوض معاوضة (قوله وكذا المشروط له النظر على هذا) يعنى لو أقر أنه يستحقه فلان دونه صح ولو جعله لغيره لم يصح كذا في شرح تنوير الأذهان فلو أقر الناظر ان فلانا يستحق معه نصف النظر مثلا يؤاخذ باقراره و يشاركه فلان في وظيفته مادا ما حيين بق لو مات أحدهما فان كان هو المقر فالحكم ظاهر وهو بطلان الاقرار وانتقال النظر لمن شرطه له الواقف بعده وأما لو مات المقر له فهى مسئلة تقع كثيرا وقد سئل عنها سيدى الوالد رحمه الله تعالى مرارا وأجاب عنها في تنقيح الحامدية بان الذى يقتضيه النظر بطلان الاقرار أيضا لكن لا تعود الحصة المقر بها الى المقر لما مر وانما يوجهها القاضى للمقر أو لمن أراد من أهل الوقف لانا صححنا اقراره حملا على أن الواقف هو الذى جعل ذلك للمقر له

وذكره فى الاشباه ثمة وهنا وفى الساقط لا يعود فراجعه (القصص المرفوعة الى القاضى لا يؤاخذ رافعها بما كان

فيها من اقرار وتناقض
لما قدمنا فى القضاء أنه
لا يؤاخذ بما فيها (الا
اذا أقر) بلفظه صريحا
(قال له على ألف فى علمى
أو فيما أعلم أو أحسب
أو أظن لاشئ عليه)
خلافا للثانى فى الاول
قلنا هى للشك عرفا نعم
لو قال قد علمت لزمه
اتفاقا (قال غصبنا ألفا
من فلان (ثم قال كنا
عشرة أنفس) مثلا
(وادعى الغاصب) كذا
فى نسخ المتن وقد
علمت سقوط ذلك من
نسخ الشرح وصوابه
وادعى الطالب كما عبر
به فى المجمع وقال شراحه
أى المغصوب منه (انه
هو وحده) غصبها
(لزمه الالف كلها) وألزمه
زفر بعشرها قلنا هذا
الضمير يستعمل فى
الواحد والظاهر أنه
يخبر بفعله دون غيره
فيكون قوله كنا عشرة
رجوعا فلا يصح نعم
لو قال غصبناه كلنا صح
اتفاقا لانه لا يستعمل
فى الواحد (قال) رجل
(أوصى أبى بثلث ماله
لزيد بل لعمرو بل لبكر
فالثلث للاول وليس
لغيره شئ) وقال زفر
لكل ثلثه وليس للابن شئ قلنا نفاذ الوصية فى الثلث وقد اقر به للاول فاستحقه فلم يصح رجوعه بعد ذلك هذا
للثانى بها بخلاف الدين لنفاذه من الكل الكل من المجمع (فروع) أقر بشئ ثم ادعى الخطأ لم يقبل الا اذا أقر بالطلاق بناء على افتاء المفتى

كما مر عن الخصاف فيصير كأنه جعل النظر لاثنين ليس لاحدهما الانفراد واذا مات أحدهما أقام القاضى غيره وليس للحى الانفراد الا اذا أقامه القاضى كما فى الاسعاف انتهى ولا يمكن هنا القول بانتقال ما أقر به الى المساكين كما فى الاقرار بالغلة اذ لاحق لهم فى النظر وانما حقهم فى الغلة فقط هذا ما حرره وقال ولم أر من نبه عليه فاغتنمه (قوله وذكره فى الاشباه ثمة وهنا) أى عند قوله يملك الاقرار من لا يملك الانشاء حيث قال وعلى هذا لو أقر المشروط له الريع أنه يستحقه فلان دونه صح ولو جعله له لم يصح اهـ (قوله وفى الساقط لا يعود فراجعه) عبارته هناك قال قاضيخان فى فتاويه من الشهادات فى الشهادة بوقف المدرسة ان من كان فقيرا من أهل المدرسة الى آخر ما قدمناه قريبا (قوله القصص المرفوعة) فى عرضحال ونحوه من المكتوب (قوله لا يؤاخذ) أى القاضى صاحبها بما فيها من اقرار ونحوه لأنه لا عبرة بمجرد الخط فافهم (قوله فى الاول) هو قوله فى علمى وظاهره أنه لا خلاف فى قوله فيما أعلم مع أنه بمعناه اذ قوله فى علمى أى معلومى (قوله لزمه اتفاقا) لان قد فى مثله للتحقيق ط قال فى الكافى من قال لفلان على ألف درهم فيما أعلم أو قال فى علمى لزمه المال وقالا لا يلزمه له أنه أثبت العلم بما أقر به فيوجب تأكيده كما لو قال قد علمت ولهما أن التشكيك يبطل الاقرار فقوله فيما أعلم يذكر للشك عرفا فصار كقوله فيما أحسب وأظن بخلاف قوله قد علمت لانه للتحقيق اهـ والحاصل أن الشك عندنا هو التردد بين الطرفين مطلقا كان أحدهما راجحا أو مرجوحا فيكون شاملا للظن فالراجح هو الظن والمرجوح هو الوهم عند أهل المعقول وغالب الظن هو الطرف الراجح الذى يكون قريبا من الجزم وفوق الظن وهو عندهم ملحق باليقين قال فى الهندية فى الباب الثانى من الاقرار ولو قال لفلان على ألف درهم فيما أعلم أو فى علمى أو فيما علمت قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى هذا باطل كله وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو اقرار صحيح وأجمعوا على انه لو قال علمت أن لفلان على ألف درهم أو قال لفلان على ألف درهم وقد علمت ذلك أن ذلك اقرار صحيح كذا فى الذخيرة ولو قال له على ألف درهم فيما أظن أو فيما ظننت أو فيما أحسب أو فيما حسبت أو فيما أرى أو فيما رأيت فهو باطل كذا فى المبسوط اهـ وفى البزازية وفيما علمت يلزم وفى الخانية قال علمى أن لفلان على ألف درهم كان اقرارا فى قولهم وله على ألف فى شهادة فلان أو فى علمه لا يلزمه شئ وبشهادة فلان أو بعلمه كان اقرارا لان حرف الباء للالصاق فيقتضى وجود الملصوق به وفى قضاء فلان القاضى أو الحكم برضانا يلزمه المال (قوله مثلا) فالمراد أنه أشرك معه غيره ولو واحدا (قوله كذا فى نسخ المتن) أى بعضها وفى بعض نسخ المتن المغصوب منه (قوله وألزمه زفر بعشرها) لانه أضاف الاقرار الى نفسه والى غيره فيلزمه بحصته قال فى الكافى وعلى هذا الخلاف لو قال أقرضنا أو أودعنا أوله علينا أو أعارنا وعلى هذا لو قال كنا ثلاثة أو أربعة يلزمه الثلث أو الربع اهـ (قوله يستعمل فى الواحد) قال تعالى انا أرسلنا وانما قلنا بذلك وان كان مجازا لما ذكره من قوله والظاهر (قوله وقال زفر لكل ثلثه) لان اقراره للاول صحيح ولم يصح رجوعه بقوله بل وصح اقراره للثانى والثالث فاستحقا وقاسه على مسئلة الدين اذا أقر به هكذا (قوله لنفاذه من الكل) وقد تقدم قبيل اقرار المريض (قوله أقر بشئ ثم ادعى الخطأ لم يقبل) عزاه فى المنح الى الخانية قال محشيه الخير الرملى أقول وذكر فى البزازية من كتاب القسمة فى الثانى من دعوى الغلط فيها وان ادعى انه أخذ من حصته شيأ بعد القسمة يبرهن عليه والا حلف عليه وهذا اذا لم يقر بالاستيفاء فان أقر وبرهن على ذلك لا تصح الدعوى الا على الرواية التى اختارها المتأخرون ان دعوى الهزل فى الاقرار تصح ويحلف المقر له أنه ما كان كاذبا فى اقراره اهـ وهذا يدل على انه يقبل ويحلف اللهم الا أن يحمل كلام الخانية على انه لا يقبل فى حق البينة أو انه على قول أبى حنيفة ومحمد لا على قول أبى يوسف الذى اختاره المتأخرون للفتوى وهو الظاهر فتأمله

هذا وقد ذكر في الخلية في باب اليمين الخلاف المذكور ثم قال يفوض ذلك الى رأى القاضي والمفتي فراجعه ان شئت ثم انالم نر في اقرار الخانية هذه العبارة والشارح هنا تبع في النقل ما في الاشباه والنظائر فان هذه الفروع منقولة منه فكن على بصيرة وفي البحر عن خزانة المفتين لو أقر بالدين ثم ادعى الايفاء لا تقبل الا اذا تفرقا عن المجلس اهـ (قوله لم يقع يعني ديانة) أما اذا كان ذلك بين يدي القاضي فلا يصدقه في البناء المذكور كما يؤخذ من مفهومه وبه صرح في حواشي الاشباه كما لو أقر أن هذه المرأة أمه مثلا ثم أراد أن يتزوجها وقال وهمت ونحوه وصدقته المرأة فله أن يتزوجها لان هذا مما يجري فيه الغلط وكذا لو طلق امرأة ثلاثا ثم تزوجها وقال لم أكن تزوجتها حين الطلاق صدق وجاز النكاح بيري فان قيل كيف يتبين خلافه أجيب بانه يحتمل أن يكون المفتي غير ماهر في المذهب فافتى من أعلم منه بعدم الوقوع ويحتمل أن المفتي أفتى أولا بالوقوع من غير تثبت ثم أفتى بعد التثبت بعدمه قال في البزازية ظن وقوع الثلاث بافتاء من ليس باهل فامر الكاتب بصك الطلاق فكتب ثم أفتاه عالم بعدم الوقوع له أن يعود اليها في الديانة لكن القاضي لا يصدقه لقيام الصك اهـ ومن فروع هذه المسئلة ما في جامع الفصولين تكلمت فقال هذا كفر وحرمت علي به فتبين أن ذلك اللفظ ليس بكفر فعن النسفي أنها لا تحرم وفي مجمع الفتاوى ادعى على انسان مالا أو حقا في شئ فصالحه على مال ثم تبين أنه لم يكن ذلك المال عليه وذلك الحق لم يكن ثابتا كان للمدعى عليه حق استرداد ذلك المال كذا ذكره الحموي (قوله فافتى بعضهم بصحته) ولا يفتى بعقوبة السارق لانه جور تجنيس وقهستاني وقد سلف ط نقل في كتاب السرقة عن اكراه البزازية من المشايخ من أفتى بصحة اقراره بها مكرها قال وهو الذي يسع الناس وعليه العمل والا فالشهادة على السرقات من أندر الامور ونقل عن الزيلعي جواز ذلك سياسة وينبغي التعويل عليه في زماننا لغلبة الفساد وحكي عن عصام أنه سئل عن سارق ينكر فقال عليه اليمين فقال الامير سارق ويمين هاتوا بالسوط فما ضربوه عشرة حتى أقر فأتى بالسرقة فقال سبحان الله ما رأيت جورا أشبه بالعدل من هذا (قوله الاقرار بشئ محال) كقوله ان فلانا أقرضني كذا في شهر كذا وقد مات قبله أو أقر له بارش يده التي قطعها خمسمائة دينار ويداه صحيحتان لم يلزمه شئ كما في حيل التاترخانية وعلى هذا أفتيت ببطلان اقرار انسان بقدر من السهام لوارث وهو أزيد من الفريضة الشرعية لكونه محالا شرعا مثلا لو مات عن ابن وبنت فاقر الابن أن التركة بينهما نصفان بالسوية فالاقرار باطل لما ذكرنا ولكن لا بد من كونه محالا من كل وجه والا فقد ذكر في التاترخانية من كتاب الحيل لو أقر أن لهذا الصغير على ألف درهم قرضا أقرضنيه أو من ثمن مبيع باعنيه صح الاقرار مع أن الصبي ليس من أهل البيع والقرض ولا يتصور أن يكون منه لكن انما يصح باعتبار أن هذا المقر محل لثبوت الدين للصغير عليه في الجملة اهـ (أقول) قال المحشي الحموي هل منه ما اذا أقرت عقب العقد أن مهرها لزيد مثلا قال في شرح المنظومة والقنية اذا أقرت وقالت المهر الذي لي على زوجي لفلان أو لوالدي فانه لا يصح اهـ ويؤخذ من هذا واقعة الفتوى أن الرجل لو أقر لزوجته بنفقة مدة ماضية هي فيها ناشزة ومن غير سبق قضاء أو رضا وهي معترفة بذلك فاقراره باطل لكونه محالا شرعا قال بعض الفضلاء وقد أفتيت أخذا من ذلك بان اقرار أم الولد لمولاها بدين لزمها بطريق شرعي باطل شرعا وان كتب به وثيقة لعدم تصور دين للمولى على أم ولده اذ الملك له فيها كامل والمملوك لا يكون عليه دين لمالكه اهـ وفي الحموي أن عدم صحة اقرار المرأة بالمهر الذي لها على زوجها لوالدها لكونه هبة دين لغير من عليه الدين ومنه ما اذا أقر أنه باع عبده من فلان ولم يذكر الثمن ثم جحد صح جحوده لان الاقرار بالبيع بغير ثمن باطل كما في قاضيخان وهو احدى روايتين كما في الولوالجية ومنه اذا زوج بنته ثم طلبوا منه أن يقر بقبض شئ من الصداق فالاقرار باطل لان أهل المجلس يعرفون أنه كذب ولوالجية قال في البيري يؤخذ منه حكم كثير من مسائل الاقرار

ثم تبين عدم الوقوع لم يقع يعني ديانة قنية * اقرار المكره باطل الا اذا أقر السارق مكرها فافتى بعضهم بصحته ظهيرية * الاقرار بشئ محال

وبالدين بعد الابراء منه باطل ولو بمهر بعد هبتهاله على الاشبه نعم لو ادعى دينا بسبب حادث بعد الابراء العام وأنه أقر به يلزمه ذكره المصنف فى فتاويه قلت ومفاده أنه لو أقر ببقاء الدين أيضا فحكمه كالاول وهى واقعة الفتوى

الواقعة فى زماننا (قوله وبالدين بعد الابراء منه الخ) قيد به لان اقراره بالعين بعد الابراء العام صحيح مع أنه يبرأ من الاعيان فى الابراء العام كما صرح به فى الاشباه وتحقيق الفرق فى رسالة الشرنبلالى فى الابراء العام قال الطحطاوى صورة المسئلة وهبت لزوجها مهرها ثم أقر به بعد الهبة لايصح اقراره وهذا الاينافى ماذكره العلامة عبد البر نقلا عن الخلاصة والصغرى قال رجل أقر لامرأته بمهر ألف درهم فى مرض موته ومات ثم أقامت الورثة البينة أن المرأة وهبت مهرها من زوجها فى حياة الزوج لاتقبل لاحتمال الابانة والاعادة على المهر المذكور لكن فى فصول العمادى مايقتضى ان الاقرار انما يصح بمقدار مهر المثل اه ملخصا ثم نقل عن المصنف أن الهبة فى المهر تخالف الابراء فلو أبرأته منه ثم أقر به لايصح اقراره انتهت عبارة الطحطاوى قال فى جامع الفصولين برهن أنه أبرأنى عن هذه الدعوى ثم ادعى المدعى ثانيا انه أقر لى بالمال بعد ابرائى فلو قال المدعى عليه أبرأنى وقبلت الابراء وقال صدقته فيه لايصح الدفع يعنى دعوى الاقرار ولو لم يقله يصح الدفع لاحتمال الرد والابراء يرتد بالرد فيبقى المال عليه بخلاف قبوله اذ لا يرتد بالرد بعده اه لكن كلامنا فى الابراء عن الدين وهذا فى الابراء عن الدعوى وفى الرابع والعشرين من التاترخانية ولو قال أبرأتك مما لى عليك فقال على ألف قال صدقت فهو برىء استحسانا لا حق لى فى هذه الدار فقال كان لك سدس فاشتريته منك فقال لم أبعه فله السدس ولو قال خرجت من كل حق لى فى هذه الدار أو برئت منه اليك أو أقررت لك فقال الآخر اشتريتها منك فقال لم أقبض الثمن فله الثمن اه وفيها عن العتابية ولو قال لاحق لى قبله برىء من كل عين ودين وعلى هذا لو قال فلان برىء مما لى قبله دخل المضمون والامانة ولو قال هو برىء مما لى عليه دخل المضمون دون الامانة ولو قال هو برىء مما لى عنده فهو برىء من كل شئ أصله أمانة ولا يبرأ عن المضمون ولو ادعى الطالب حقا بعد ذلك وأقام بينة فان كان أرخ بعد البراءة تسمع دعواه وتقبل بينته وان لم يؤرخ فالقياس أن تسمع و يحمل على حق وجب بعدها وفى الاستحسان لاتقبل بينته انتهى قال بعض الفضلاء بعد ان ذكر عبارة جامع الفصولين المذكورة فهذا أولى بالاستثناء مما ذكره وسيذكره المصنف فى بيان الساقط لايعود وبحث فيه بعض الفضلاء بانه لا أولوية ولا مساواة عند التأمل لان هنا انما صحت دعواه لاحتمال الرد كما اعترف به وأما ما استثناه المصنف فالمقصود بالهبة الهبة المعتبرة شرعا المشتملة على الايجاب والقبول وشرط الصحة واللزوم لانها عند الاطلاق تنصرف الى الكاملة هذا وعندى فى كون هذا الفرع داخلا تحت الاصل المذكور فى التاترخانية نظر يعرف بالتأمل فى كلامهم لانه انما جاز ذلك لانه يجعل زيادة فى المهر والزيادة فى المهر جائزة عندنا وأما ماوقع الابراء منه وسقط فلا يعود لان الساقط لايعود وعبارة البزازية تفيد ماقلته بعينه قال فى المحيط وهبت المهر منه ثم قال اشهدوا أن لها على مهر كذا فالمختار عند الفقيه ان اقراره جائز وعليه المهر المذكور اذا قبلت لان الزيادة لاتصح بلا قبولها والاشبه أن لا يصح ولا تجعل زيادة بغير قصد الزيادة فاستثناؤه فى غير محله كما لايخفى كذا فى الحواشى الحموية ويأتى أواخر الباب ان شاء الله تعالى (قوله ذكره المصنف فى فتاويه) ونصه سئل عن رجلين صدر بينهما ابراء عام ثم ان رجلا منهما بعد الابراء العام أقر أن فى ذمته مبلغا معينا للآخر فهل يلزمه ذلك أم لا أجاب اذا أقر بالدين بعد الابراء منه لم يلزمه كما فى الفوائد الزينية نقلا عن التاترخانية نعم اذا ادعى عليه دينا بسبب حادث بعد الابراء العام وانه أقر به يلزمه انتهى وانظر مافى اقرار تعارض البينات لغانم البغدادى (قوله قلت ومفاده) أى مفاد تقييد اللزوم بدعواه بسبب حادث (قوله انه) أن الغريم (قوله ببقاء الدين) أى الذى أبرأه منه فليس دينا حادثا أى بان ما أبرأنى منه باق فى ذمتى والفرق بين هذا و بين قوله السابق وبالدين بعد الابراء منه انه قال هناك بعد الابراء لفلان على كذا وفى الثانية قال دين فلان باق على والحكم فيهما واحد وهو البطلان تأمل (قوله فحكمه كالاول) أى الاقرار بالدين بعد

الابراء

فتأمل الفعل فى المرض أحط من فعل الصحة الافى مسئلة اسناد الناظر النظر لغيره بلا شرط فانه صحيح فى المرض لافى الصحة تمة وتمامه فى الاشباه وفى الوهبانية
أقر بمهر المثل فى ضعف مونه
فبينة الايهاب من قبل تهدر
واسناد بيع فيه للصحة اقبلن

الابراء منه أى فانه باطل (قوله الفعل فى المرض) كالاقرار فيه بدين وكالتزوج والعتق والهبة والمحاباة (قوله أحط من فعل الصحة) فان الاقرار فيه بدين مؤخر عن دين الصحة والتزوج ينفذ فيه بمهر المثل وتبطل الزيادة بخلاف الصحة والعتق ومابعده فى المرض تنفذ من الثلث وفى الصحة من الكل (قوله الافى مسئلة اسناد الناظر النظر لغيره) المراد بالاسناد التفويض فانه اذا فوضه فى صحته لا يصح الا اذا شرط له التفويض واذا فوضه فى مرضه صح (قوله بلا شرط) أى شرط الواقف التفويض له أما اذا كان هناك شرط فيستويان (قوله تمة) أى انتهى من التتمة وهى اسم كتاب والحاصل أن الناظر اذا فوض النظر لغيره فتارة يكون بالشرط وتارة لا وعلى كل اما فى الصحة أو فى المرض وقد تقدم فى الوقف فارجع اليه (قوله وتمامه فى الاشباه) قال فيها بعد عبارة التتمة وفى كافى الحاكم من باب الاقرار فى المضاربة لو أقر المضارب بربح ألف درهم فى المال ثم قال غلطت انها خمسمائة لم يصدق وهو ضامن لما أقر به انتهى اختلفا فى كون الاقرار للوارث فى الصحة أو فى المرض فالقول لمن ادعى انه فى المرض وفى كونه فى الصغر أو البلوغ فالقول لمن ادعى الصغر كذا فى اقرار البزازية ولو طلق أو أعتق ثم قال كنت صغيرا فالقول له وان أسند الى حال الجنون فان كان معهودا قبل والا فلا مات المقر فبرهن وارثه على الاقرار ولم يشهدوا انه أن المقر له صدق المقر أو كذبه تقبل كما فى القنية أقر فى مرضه بشئ وقال كنت فعلته فى الصحة كان بمنزلة الاقرار بالمرض من غير اسناد الى زمن الصحة قال فى الخلاصة لو أقر فى المرض الذى مات فيه انه باع هذا العبد من فلان فى صحته وقبض الثمن وادعى ذلك المشترى فانه يصدق فى البيع ولا يصدق فى قبض الثمن الا بقدر الثلث وفى العمادية لا يصدق على استيفاء الثمن الا أن يكون العبد قد مات قبل مرضه انتهى وتمامه فى شرح ابن وهبان انتهى (قوله أقر بمهر المثل) هو اصلاح بيت الوهبانية لشارحها ابن الشحنة و بيت الاصل

أقر بألف مهرها صح مشرفا ✽ ولو وهبت من قبل ليس يغير

وصورتها مريض مرض الموت أقر لزوجته بألف مهرها ثم مات فاقامت ورثته بينة ان المرأة وهبت مهرها لزوجها قبل مرضه لا تقبل والمهر لازم باقراره وفى فصول العمادى ما يقتضى ان ذلك اذا كان بمقدار مهر المثل وقد تقدم ذلك قريبا فلا تنسه وسيأتى قريبا قال ابن الشحنة ومسئلة البيت من الخلاصه والصغرى (أقول) وقيد بمهر المثل اذ لو كان الاقرار بازيد منه لم يصح ولا ينافى هذا ما قدمه الشارح من بطلان الاقرار بعد الهبة لاحتمال انه أبانها ثم تزوجها على المهر المذكور فى هذه الصورة وفيه أن الاحتمال موجود ثمة تأمل (قوله فبينة الايهاب) أى لو أقامت الورثة البينة ومثله الابراء كما حققه ابن الشحنة (قوله من قبل تهدر) أى البينة فى حال الصحة ان المرأة وهبت مهرها من زوجها فى حياته لا تقبل وهذا ظاهر على قول الفقيه الذى اختاره وأما على المذهب فيظهر لى ان الاقرار بعد الهبة هو المهدر لانهم على ما يظهر فرضوا هذا الخلاف فى الصحة فيكون فى المرض بالاولى قال فى المنح أقر بالدين بعد الابراء منه لم يلزمه الا اذا أقر لزوجته بمهر بعد هبتها المهر منه على ما اختاره الفقيه ويجعل زيادة على المهر ان قبلت والاشبه خلافه لعدم قصد الزيادة اه ومر نحوه قريبا فلا تنسه (قوله واسناد بيع) بالنصب مفعول لاقبلن أو مبتدأ خبره جملة اقبلن (قوله فيه) أى فى مرض موته (قوله اقبلن) أى اذا صدقه المشترى وصورة المسئلة كما فى المنتقى لو أقر فى المرض الذى مات فيه انه باع هذا العبد من فلان فى صحته وقبض الثمن وادعى ذلك المشترى فانه يصدق فى البيع ولا يصدق فى قبض الثمن الا بقدر الثلث هذه مسئلة النظم الا أنه أغفل فيه تصديق المشترى ابن الشحنة وفى العمادية لا يصدق على استيفاء الثمن الا أن يكون العبد قد مات قبل موته اه (أقول) عدم التصديق فى القبض يفيد عدم نفاذ المحاباة فى هذا البيع و يشهد له ما فى شرح تحفة الاقران أقر فى مرضه بشئ وقال كنت فعلته فى الصحة كان بمنزلة الاقرار فى المرض من غير اسناد الى زمن الصحة اه وارجع

وفى القبض من ثلث التراث بقدر
وليس بلا تشهد مقرا نعده
ولو قال لاتخبر تخلف يسطر
ومن قال ملكى ذا لذا كان منشئا
ومن قال هذا ملك ذا فهو مظهر
ومن قال لادعوى لى اليوم عند ذا
فما يدعى من بعد منها فنكر

﴿كتاب الصلح﴾

مناسبته ان أنكار المقر سبب للخصومة المستدعية للصلح (هو) لغة اسم من المصالحة وشرعا (عقد

الى ماقدمناه أوائل اقرار المريض عند قوله وابرائه مديونه ولا تغفل (قوله التراث) أى الميراث (قوله وليس بلا تشهد الخ) هذا تصويب العلامة عبد البر لابيت الاصل وهو

ولیس باقرار مقالة لاتكن ❁ شهيدا ولاتخبر يقال فينظر

ملخصه انه لو قال لاتشهد ان لفلان على كذا لايكون اقرارا بالاتفاق وان قال لاتخبره ان له على كذا من حقه أو لحقه اختلف فيه قال الكرخى وعامة مشايخ بلخ أن الصحيح انه ليس باقرار وقال مشايخ بخارى الصواب انه اقرار قال فى القنية والمنية هو الصحيح والفرق على كونه اقرارا ان النهى عن الشهادة نهى عن زور يشهد به والنهى عن خبر استكتام علمه عليه وقوله تشهد بسكون الدال المهملة (قوله نعده) بالنون وتشديد الدال أى لانعد ذلك فى حكم الاقرار (قوله تخلف) قال المقدسى ذكر محمد ان قوله لاتخبر فلانا ان له على ألفا اقرار وزعم السرخسى ان فيه روايتين قال ط ينظر فيما اذا قاله ابتداء وذكر رواية الكرخى ومشايخ بلخ ورواية مشايخ بخارى المذكورتين ثم قال وجه كونه اقرارا أن النهى عن الاخبار يصح مع وجود المخبر عنه لقوله تعالى واذا جاءهم أمر من الامن أو الخوف أذاعوا به ذمهم على الاخبار مع وجود المخبر عنه ومن شرط صحة الاخبار تقدم المخبر عنه فى الاثبات فكذلك فى النفى فكأنه أثبت المخبر عنه وكأنه قال لفلان على ألف درهم فلا تخبره بان له على ذلك ولو قال ذلك كان اقرارا اه ووجه كونه غير اقرار ماتقدم فى لاتشهد ومسئلتا البيت المذكورتان من قاضيخان من المنتقى (قوله ومن قال ملكى الخ) ملخصه لو أضاف الشئ الى نفسه فقال ملكى هذا المعين لفلان كان هبة يقتضى التسليم فلا يتم الا به وان لم يضفه الى نفسه كان اظهارا واقرارا لايقتضى التسليم وهبة الاب لصغيره تتم بالايجاب فلا يحتاج لقبض ابنه الصغير والحاصل انه اذا قال ملكى ذا لهذا الشخص كان منشئا لتمليكه فيعتبر فيه شرائط الهبة ومن قال هذا ملك ذا فهو مظهر أى مقر ومخبر فلا يشترط فيه شروط الهبة (قوله لذا) أى لهذا الشخص (قوله كان منشئا) أى لتمليكه هبته (قوله فهو مظهر) أى مقر ومخبر ومسئلة البيت من قاضيخان من الملتقى (قوله ومن قال لادعوى لى اليوم) صورتها قال لآخر لادعوى لى عليك اليوم فلا تسمع دعواه بعد ذلك اليوم بما تقدم لانه ابراء عام حتى يتجدد له غيره عليه بعده وكذا لو قال تركته أصلا فهو ابراء وكذا لو قال تركت دعواى على فلان وفوضت أمرى الى الآخرة لاتسمع دعواه بما لم يتجدد بعد الابراء والله تعالى أعلم كما فى الشرنبلالية أى ولو وارثا حيث علم بموت مورثه وقته بزازية وفى الخلاصة أبرأه عن الدعاوى والخصومات ثم ادعى عليه مالا بالارث عن أبيه ان مات أبوه قبل ابرائه صح الابراء ولا تسمع دعواه وان لم يعلم بموت الاب عند الابراء اه وتقدم ذلك (قوله لى اليوم) بتحريك الياء من لى (قوله منها) أى من دعاوى اليوم وما تقدمه أما اذا كان بسبب حادث فتسمع كما سمعت (قوله فنكر) بتخفيف الكاف مع اشباع الراء أى ينكره الشرع ولا يقبله (أقول) ومسئلة البيت من القنية على مانقله صاحب الفوائد عنها والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

﴿كتاب الصلح﴾

(قوله مناسبته الخ) يعنى أن الصلح يتسبب عن الخصومة المترتبة على انكار المقر اقراره أى فتناسب الصلح والاقرار بواسطتين ولكنها مناسبة خفية والاظهر أن يقال ان الصلح يكون عن الاقرار فى بعض وجوهه كما سيبينه فلذا ذكره بعده ثم ذكر معه قسميه تتميما للفائدة (قوله المقر) الصواب المدعى عليه كما فى الدرر (قوله اسم من المصالحة) وهى المسالمة والاولى اسم للمصالحة والتصالح خلاف المخاصمة والتخاصم وأصله من الصلاح وهو استقامة الحال على مايدعو اليه العقل ومعناه دال على حسنه الذاتى وكم من فساد انقلب به الى الصلاح ولهذا أمر الله تعالى به عند حصول الفساد والفتن بقوله وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما والصلح خير والصالح المستقيم الحال فى نفسه ذكره القهستانى وفى صلاة الجوهرة الصالح

القائم بحقوق الله تعالى وحقوق العباد وانما ذكر الضمير بقوله هو لكونه بما يذكر ويؤنث كما فى الصحاح (قوله ويقطع الخصومة) عطف تفسير كما يفيده الحموى فانه فسر رفع النزاع بقطع الخصومة (قوله مطلقا) أى فيما يتعين وفيما لا يتعين (قوله فيما يتعين) انما اشترط القبول لانه ليس من الاسقاط حتى يتم بالمسقط وحده لعدم جريانه فى الاعيان ط (قوله فيتم بلا قبول) أى من المطلوب اذا بدأ هو بطلبه بان ادعى شخص على شخص دراهم ونحوها فطلب المدعى عليه الصلح على نصفها فقال المدعى صالحتك على ذلك فلا يشترط قبول المدعى عليه لان ذلك اسقاط من المدعى وهو يتم بالمسقط وحده وهذا انما يظهر فى صورة الاقرار ط والحاصل أن الموجب هو المدعى فيشترط قبول المدعى عليه فيما يتعين لا فيما لا يتعين وأما اذا كان الموجب هو المدعى عليه فلا بد من القبول من المدعى مطلقا سواء فيه ما يتعين وما لا يتعين (قوله وسيجىء) أى قريبا (قوله العقل) لا حاجة اليه لانه شرط فى جميع العقود والتصرفات الشرعية فلا يصح صلح مجنون وصبى لا يعقل درر وكذا لا يصح صلح المعتوه والنائم والمبرسم والمدهوش والمغمى عليه اذ ليس لهم قصد شرعى وخص بذكرهما لكونهما منصوصا عليهما بعدم جريان الأحكام الفرعية عليهما فيدخل حكم هؤلاء فى حكمهما بالدلالة أو بالقياس لأن حالهم كحالهما بل أشد تارة صرح به فى الفصول وأما السكران فلا يدخل فيهم لأنه مخاطب زجراله وتشديدا عليه لزوال عقله بمحرم ولذلك قال فى منية المفتى صلح السكران جائز (أقول) قد سبق فى كتاب الطلاق وفى شتى الاقرار انما هو عند أكثر أئمتنا وأما الكرخى والطحاوى ومحمد بن سلام قالوا بعدم وقوعه فيجرى على الخلاف المذكور لكن علمت أن الاصح الوقوع وعليه فينبغى صحة صلحه على الأصح (قوله فصح من صبى مأذون) ويصح عنه بان صالح أبوه عن داره وقد ادعاها مدع وأقام البرهان ط (قوله ان عرى) بكسر الراء أى خلا وأما بفتحها فمعناه حل ونزل (قوله عن ضرر بين) بان كان نفعا محضا أو لا نفع فيه ولا ضررا أو فيه ضرر غير بين فاذا ادعى الصبى المأذون على انسان دينا وصالحه على بعض حقه فان لم يكن له عليه بينة جاز الصلح اذ عند انعدامها لا حق له الا الخصومة والحلف والمال أنفع منهما وان كانت البينة لم يجز لأن الحط تبرع وهو لا يملكه ومثال ما لا ضرر فيه ولا نفع صلحه عن عين بقدر قيمتها ومثال ما لا ضرر فيه بين ما اذا أخر الدين فانه يجوز لأنه من أعمال التجارة ط (أقول) وهذا ظاهر فى الصبى والمكاتب والمأذون المديون وأما المأذون الغير المديون فينبغى صحة صلحه كيفما كان حيث كان باذن سيده لأنه وما فى يده لمولاه فيكون صلحه كصلح مولاه ولا حق فى ماله لغريم كالمديون ولا تصرفه منوط بالمصلحة كالصبى والمكاتب تأمل (قوله وصح من عبد مأذون) لو لم يكن فيه ضرر بين لكنه لا يملك الصلح على حط بعض الحق اذا كان له عليه بينة ويملك التأجيل مطلقا وحط بعض الثمن للعيب لما ذكر ولو صالحه البائع على حط بعض الثمن جاز لما ذكر فى الصبى المأذون كما فى الدرر (قوله ومكاتب) فانه نظير العبد المأذون فى جميع ما ذكر لأنه عبد ما بقى عليه درهم فان عجز المكاتب فادعى عليه رجل دينا فاصطلحا أن يأخذ بعضه ويؤخر بعضه فان لم يكن له عليه بينة لم يجز لأنه لما عجز صار محجورا فلا يصح صلحه درر (أقول) قوله فادعى عليه رجل دينا أى كان فى زمن كتابته الا أن الصلح واقع بعد العجز هذا هو المراد فحينئذ لا يكون الشرط الثانى مستغنى عنه وقيد به لأنه لو كان للمدعى بينة صلح المحجور لا من حيث انه محجور بل من حيث ان دينه دين فى زمن كتابته تدبر (وأقول) ومثل المكاتب المعتوه المأذون فانه نظير العبد المأذون على ما سبق (قوله لو فيه نفع) لو قال لو لم يكن فيه ضرر بين لكان أولى ليشمل ما اذا لم يكن فيه نفع ولا ضررا أو كان فيه ضرر غير بين كما تقدم أمثلة ذلك قريبا (قوله معلوما) سواء كان مالا أو منفعة بان صالح على خدمة عبد بعينه سنة أو ركوب دابة بعينها أو زراعة أرض أو سكنى دار وقتا معلوما فانه يجوز ويكون فى معنى الاجارة وخرج ما لم يكن كذلك فلا يصح الصلح عن الخمر والميتة

يرفع النزاع) ويقطع الخصومة (وركنه الايجاب) مطلقا (والقبول) فيما يتعين أما فيما لا يتعين كالدراهم فيتم بلا قبول عنايه وسيجىء (وشرطه العقل لا البلوغ والحرية فصح من صبى مأذون ان عرى) صلحه (عن ضرر بين و) صح (من عبد مأذون ومكاتب) لو فيه نفع (و) شرطه أيضا (كون المصالح عليه معلوما

والدم وصيد الاحرام والحرم ونحو ذلك لأن فى الصلح معنى المعاوضة فما لا يصلح للعوض والبيع لا يصلح عوضا فى الصلح ط قال فى المنح أن يكون معلوما بذكر المقدار فى مثل الدراهم فيحمل على النقد الغالب فى البلد و بذكر المقدار والصفة فى نحو بر و بمكان التسليم أيضا عند أبى حنيفة و بالأجل أيضا فى نحو ثوب و باشارة وتعيين فى نحو حيوان كما فى العمادية لأن جهالة البدل تفضى الى المنازعة فيفسد الصلح انتهى قال فى جامع الفصولين عازيا للمبسوط الصلح على خمسة أوجه * صلح على دراهم أو دنانير أو فلوس فيحتاج الى ذكر القدر * الثانى على تبر أو كيلى أو وزنى مما لا حمل له ولا مؤنة فيحتاج الى ذكر قدر وصفة اذ يكون جيدا أو وسطا أو رديئا فلا بد من بيانه * الثالث على كيلى أو وزنى مما له حمل ومؤنة فيحتاج الى ذكر قدر وصفة ومكان تسليمه عند أبى حنيفة كما فى السلم * الرابع صلح على ثوب فيحتاج الى ذكر ذرع وصفة وأجل اذ الثوب لا يكون دينا الا فى السلم وهو عرف مؤجلا * الخامس صلح على حيوان ولا يجوز الا بعينه اذ الصلح من التجارة والحيوان لا يصلح دينا فيها انتهى (قوله ان كان يحتاج الى قبضه) فان كان لا يحتاج الى قبضه لا يشترط معلوميته مثل أن يدعى حقا فى دار رجل وادعى المدعى عليه حقا فى أرض بيد المدعى فاصطلحا على ترك الدعوى جاز وان لم يبين كل منهما مقدار حقه لأن جهالة الساقط لا تفضى الى المنازعة كما فى الدرر قال فى العناية و يفسده جهالة المصالح عليه لأنها تفضى الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لأنه يسقط وهذا ليس على اطلاقه بل فيه تفصيل وهو أن الصلح باعتبار بدليه على أربعة أوجه اما أن يكون عن معلوم على معلوم وهو جائز لا محالة واما أن يكون عن مجهول على مجهول فان لم يحتج فيه الى التسليم والتسلم مثل أن يدعى حقا فى دار رجل وادعى المدعى عليه حقا فى أرض بيد المدعى فاصطلحا على ترك الدعوى جاز وان احتيج اليه وقد اصطلحا على أن يدفع أحدهما مالا ولم يبينه على أن يترك الآخر دعواه أو على أن يسلم اليه ما ادعاه لم يجز واما أن يكون عن مجهول على معلوم وقد احتيج اليه الى التسليم كما لو ادعى حقا فى دار فى يد رجل ولم يسمه فاصطلحا على أن يعطيه المدعى مالا معلوما ليسلم المدعى عليه ما ادعاه وهو لا يجوز وان لم يحتج فيه الى التسليم كما اذا اصطلحا فى هذه الصورة على ان يترك المدعى دعواه جاز واما أن يكون عن معلوم على مجهول وقد احتيج فيه الى التسليم لا يجوز وان لم يحتج اليه جاز والاصل فى ذلك ان الجهالة المفضية للمنازعة المانعة عن التسليم والتسلم هى المفسدة فما لا يجب التسلم والتسليم جاز وما وجبا فيه لم يجز مع الجهالة لان القدرة على تسليم البدل شرط لكونه فى معنى البيع انتهى (قوله وكون المصالح عنه حقا) أى للمصالح ثابتا فى المحل لا حقا لله تعالى فخرج بقولنا أى للمصالح ما اذا ادعت مطلقة على زوجها ان صبيا فى يد أحدهما ابنها منه فصالحها على شئ لتترك الدعوى فانه يبطل لان النسب حق الصبى لا حقهما فلا تملك الاعتياض عن حق غيرها وخرج بقولنا ثابتا فى المحل مصالحة الكفيل بالنفس على مال على أن يبرئه من الكفالة لان الثابت للطالب حق المطالبة بتسليم نفس الاصيل وهو عبارة عن ولاية المطالبة وانها صفة الوالى فلا يجوز الصلح عنه كما يأتى واختلفت الروايات فى بطلان الكفالة كما فى الكافى والاصح بطلانها كما فى منية المفتى و به يفتى كما فى العناية والبيانية و بقى من الشروط قبض بدله ان كان دينا بدين والا لا كما سيأتى (قوله كالقصاص) فى النفس انما جاز الصلح عنه لان المحل فيه يصير مملوكا فى حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا فى المحل فيملك الاعتياض عنه بالصلح ط (قوله والتعزير) الذى هو حق العبد كأن صالحه عن سبه بما دون قذف أما التعزير الذى هو حق الله تعالى كقبلة من أجنبية فالظاهر عدم صحة الصلح عنه لان الصلح لا يكون الامن صاحب الحق كما أفاده الرحمتى (قوله أو مجهولا) كأن ادعى عليه قدرا من المال فصولح أو ادعى عليه القصاص ولم يبين انه فى نفس أو طرف أو شتمه ولم يبين بماذا شتمه و تقدم فى باب الاستحقاق صحة الصلح عن مجهول على معلوم لان جهالة الساقط لا تفضى الى المنازعة ولان المصالح عنه ساقط فهو مثل

ان كان يحتاج الى قبضه و) كون (المصالح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه ولو) كان غير مال كالقصاص والتعزير (معلوما كان) المصالح عنه (أو مجهولا لا) يصح (لو) المصالح عنه (مما لا يجوز الاعتياض عنه) و بينه بقوله

الابراء عن المجهول فانه جائز عندنا لما ذكر بخلاف عوض الصلح فانه لما كان مطلوب التسليم اشترط كونه معلوما لئلا يفضي الى المنازعة وانظر ما تقدم عن الفتح أواخر العيب وكونه مجهولا أي بشرط أن يكون مالا يحتاج الى التسليم كترك الدعوى مثلا بخلاف ما لو كان عن التسليم المدعى به قال في جامع الفصولين ادعى عليه مالا معلوما فصالحه على ألف درهم وقبض بدل الصلح وذكر في آخر الصك وأبرأ المدعى عن جميع دعواه وخصوماته ابراء صحيحا عاما فقيل لم يصح الصلح لانه لم يذكر قدر المال المدعى به ولا بد من بيانه ليعلم ان هذا الصلح وقع معاوضة أو اسقاطا أو وقع صرفا فشرط فيه التقابض في المجلس أولا وقد ذكر قبض بدل الصلح ولم يتعرض لمجلس الصلح فمع هذا الاحتمال لا يمكن القول بصحة الصلح وأما الابراء فقد حصل على سبيل العموم فلا تسمع دعوى المدعى بعده للابراء العام لا للصلح قال في البحر والجهالة فيه ان كانت تفضي الى المنازعة كوقوعها فيما يحتاج الى التسليم منعت صحته والا لا فبطل ان كان المصالح عليه أو عنه مجهولا يحتاج الى التسليم كصلحه بعد دعواه مجهولا على أن يدفع له مالا ولم يسمه انتهى (أقول) لكن في قول جامع الفصولين ولا بد من بيانه نظر لان المال بالصورة معلوم بدليل قوله أول عبارته ادعى عليه مالا معلوما والظاهر أن لفظ معلوما زائد حتى يتم المراد تامل (قوله لحق شفعة) يعني اذا صالح المشتري الشفيع عن الشفعة التي وجبت له على شئ على أن يسلم الدار للمشتري فالصلح باطل اذ لا حق للشفيع في المحل سوى حق التمليك وهو ليس بامر ثابت في المحل بل هو عبارة عن ولاية الطلب وتسليم الشفعة لا قيمة له فلا يجوز أخذ المال في مقابلته كما في الدرر وأطلقه وهو على ثلاثة أوجه أن يصالح على دراهم معلومة على ان يسلم الدار للمشتري وان يصالح على بيت معين منها بحصته من الثمن وان يصالح على نصف الدار بنصف الثمن ففي الاولين يبطل الصلح وكذا الشفعة في الاول ويصح الصلح في الثالث والشفعة لا تبطل فيه وفي الثاني كما في المبسوط وغيره فظهر أن المراد بقول الدرر على شئ دراهم معلومة ونحوها (قوله وحد قذف) بان قذف رجلا فصالحه على مال على ان يعفو عنه لانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب فيه حق الله تعالى والمغلوب ملحق بالمعدوم وكذلك لا يجوز الصلح عن حق الله تعالى ولو ماليا كالزكاة ولا حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بان أخذ زانيا أو سارقا من غيره أو شارب خمر فصالحه على مال على أن لا يرفعه الى ولي الامر لانه حق الله تعالى ولا يجوز عنه الصلح لان المصالح بالصلح يتصرف اما باستيفاء كل حقه أو استيفاء بعضه واسقاط الباقي أو بالمعاوضة وكل ذلك لا يجوز في غير حقه كما في الدرر وانما لا يجوز الصلح عن حقوقه تعالى لان الاصل فيه أن الاعتياض عن حق الغير لا يجوز والحدود المشروعة لما كانت حقا لله تعالى خالصا أو غالبا فلا يجوز لاحد أن يصالح على شئ في حق الله تعالى والمراد من حق الله تعالى ما يتعلق به النفع العام لأهل العالم فلا يختص به أحد كحرمة الزنا فان نفعه عائد الى جميع أهل العالم وهو سلامة أنسابهم وصيانة فرشهم وارتفاع السيف بين العشائر بسبب التنازع بين الزناة ولذلك لا يباح الزنا باباحة المرأة أو أهلها وانما نسب الى الله تعالى مع أن النفع عائد الى العباد تعظيما لانه متعال عن ان ينتفع بشئ ولا يجوز ان يكون حقا له بجهة التخليق لان الكل سواء في ذلك كذا في شرح المنار لجلال الدين (قوله وكفالة بنفس) الوجه فيه كالوجه في سابقه وقدمنا الكلام عليها فرياوقيد الكفالة بكفالة النفس لانه لو صالحه عن كفالة المال يكون اسقاطا لبعض الدين عنه وهو صحيح (قوله ويبطل به الاول) أي حق الشفعة لرضا الشفيع بسقوط حقه (قوله والثالث) أي كفالة النفس كما قدمناه لرضا الطالب بسقوط حقه (قوله وكذا الثاني) أي حد القذف (قوله لو قبل الرفع للحاكم) ظاهره أنه يبطل بالصلح أصلا وهو الذي في الشرنبلالية عن قاضيخان فانه قال بطل الصلح وسقط الحد ان كان قبل ان يرفع الى القاضي وان كان بعده لا يبطل الحد وقد سبق انه انما سقط بالعفو لعدم الطلب حتى لو عاد وطلب حد قال في الاشباه لا يصح

(لحق شفعة وحد قذف وكفالة بنفس) ويبطل به الاول والثالث وكذا الثاني لو قبل الرفع للحاكم

الصلح عن الحد ولا يسقط به حد القذف ان كان قبل المرافعة كما فى الخانية قال البيرى أى فان الحد يسقط وان كان الصلح لم يجز أما اذا كان بعد المرافعة فلا يسقط (أقول) هذا الذى فى الخانية ينافى ماذكره فى الايضاح بان له ان يطالب بعد العفو والصلح عن ذلك فراجعه فى الاقرار وعبارة الاشباه فى الاقرار ولا يملك المقذوف العفو عن القاذف ولو قال المقذوف كنت مبطلا فى دعواى سقط الحد كذا فى حيل التاترخانية من حيل المداينات قال البيرى قال فى الايضاح واذا ثبت الحد لم يجز الاسقاط ولا العفو ولذا اذا عفا قبل المرافعة أو برأ أو صالح على مال فذلك باطل و يرد مال الصلح وله أن يطالبه بالحد بعد ذلك اه وقدم الشارح فى باب حد القذف ولا رجوع بعد اقرار ولا اعتياض أى أخذ عوض ولا صلح ولا عفو فيه وعنه نعم لو عفا المقذوف فلا حد لا لصحة العفو بل لترك الطلب حتى لو عاد وطلب حد شمنى ولذا لا يتم الا بحضرته فافاد انه لا صلح فلا يسقط وظاهره ولو قبل المرافعة ولا يقام الا بطلب المقذوف فى الموضعين الأ أن يحمل ما فى الخانية على البطلان لعدم الطلب وكذا يقال فى حد السرقة فانه لا يصح عنه الصلح كما فى مجمع الفتاوى فكان على المصنف والشارح أن يستثنيه أيضا (قوله لا حد زنا) أى لا يصح الصلح عنه صورته زنى رجل بامرأة رجل فعلم الزوج وأراد أحدهما الصلح فتصالحا مع أو أحدهما على معلوم على ان يعفو كان باطلا وعفوه باطل سواء كان قبل الرفع أو بعده والرجل اذا قذف امرأته المحصنة حتى وجب اللعان كان باطلا وعفوها بعد الرفع باطل وقبل الرفع جائز خانية (قوله وشرب مطلقا) أى اذا صالح شارب الخمر القاضى على ان يأخذ منه مالا و يعفو عنه لا يصح الصلح و يرد المال على شارب الخمر سواء كان ذلك قبل الرفع أو بعده كما فى الخانية فليحفظ والآن مبتلون بذلك ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم ﴿فرع﴾ قال فى البزازية وفى نظم الفقه أخذ سارقا فى دار غيره فاراد رفعه الى صاحب المال فدفع له السارق مالا على ان يكف عنه يبطل و يرد البدل الى السارق لان الحق ليس له ولو كان الصلح مع صاحب السرقة برئ من الخصومة بأخذ المال وحد السرقة لا يثبت من غير خصومة و يصح الصلح اه وفيها أيضا اتهم بسرقة وحبس فصالح ثم زعم أن الصلح كان خوفا على نفسه ان فى حبس الوالى تصح الدعوى لان الغالب انه حبس ظلما وان فى حبس القاضى لا تصح لان الغالب أنه يحبس بحق اه (أقول) وهذا على ما كان فى زمنهم من تصرف الوالى برأيه وأما فى زماننا فلا فرق يظهر بينهما فانهما على السواء حتى صار حبسهما واحدا اذ لا يحبس الواحد الا بعد ثبوت حبسه بوجهه (قوله من المدعى عليه) متعلق بالقبول وحذف نظيره من الاول فان المعنى وطلب الصلح من المدعى عليه (قوله كالدراهم والدنانير) الكاف للاستقصاء اذ ليس معناه ما لا يتعين غيرهما (قوله وطلب الصلح) لا حاجة الى هذه الجملة بعد قول المتن وطلب الصلح كاف (قوله على ذلك) كذا فى بعض النسخ وفى بعضها عن بدل على (قوله لانه اسقاط) سيأتى فى الصلح فى الدين أنه أخذ لبعض حقه واسقاط للباقى لكن ليس ذلك مخصوصا بما لا يتعين بالتعيين بل كل ما يثبت فى الذمة (قوله وهو يتم بالمسقط) هذا يفيد انه لا يشترط الطلب كما لا يشترط القبول وان هذا فى الاقرار كما صرح به الشارح نقلا عن العناية فتأمل (قوله لانه كالبيع) أى فتجرى فيه أحكام البيع فينظر ان وقع على خلاف جنس المدعى فهو بيع وشراء كما يذكره بعد وان وقع على جنسه فان وقع باقل من المدعى فهو حط وابراء وان كان مثله فهو قبض واستيفاء وان كان باكثر منه فهو فضل و ربا (قوله وحكمه) أى أثره الثابت له منح قال فى البحر وحكمه فى جانب المصالح عليه وقوع الملك فيه للمدعى سواء كان المدعى عليه مقرا او منكرا وفى المصالح عنه وقوع الملك فيه للمدعى عليه ان كان مما يحتمل التمليك كالمال وكان المدعى عليه مقرا به وان كان مما لا يحتمل التمليك كالقصاص و وقوع البراءة كما اذا كان منكرا مطلقا اه وظاهره انه لا يملك المصالح عنه مع الانكار مع انه معاوضة فى حق المدعى ولذا يؤخذ منه بالشفعة ان كان

لا حد زنا وشرب مطلقا (وطلب الصلح كاف عن القبول من المدعى عليه ان كان المدعى به مما لا يتعين بالتعيين) كالدراهم والدنانير وطلب الصلح على ذلك لانه اسقاط للبعض وهو يتم بالمسقط (وان كان مما يتعين بالتعيين) (فلا بد من قبول المدعى عليه) لانه كالبيع (وحكمه

عقارا وهذا يقتضى انه يملك (قوله وقوع البراءة عن الدعوى) لما مر أنه عقد يرفع النزاع أى مالم يعرض مبطل كاستحقاق البدل أطلقه فشمل ان حكمه ذلك فى أنواعه الثلاثة حتى لو أنكر فصالح ثم أقر لا يلزمه ماأقر به وكذا لو برهن بعد صلحه لا يقبل ولو برهن على اقرار المدعى أنه لاحق له من قبله قبل الصلح أو قبل قبض البدل لا يصح الصلح كصلح بعد الحلف فانه لا يصح عند الشيخين خلافا لمحمد وصلح مودع يدعى الاستهلاك مع المودع يدعى الضياع فانه لا يصح عند الطرفين خلافا لابى يوسف كما فى المقدسى (قوله ووقوع الملك) أى للمدعى أو المدعى عليه (قوله فى مصالح عليه) أى مطلقا ولو منكرا (قوله وعنه لومقرا) قال فى المنح وفى المصالح عنه وقوع الملك فيه للمدعى عليه ان كان مما يحتمل التملك كالمال وكان المدعى عليه مقرا به الى آخر ماتقدم عن البحر وقوله لومقرا قيد فى قوله وعنه وأما اذا كان منكرا فالحكم البراءة عن الدعوى سواء كانت فيما يحتمل التمليك أولا أفاده الحموى (قوله وهو صحيح لقوله تعالى والصلح خير وقوله عليه الصلاة والسلام كل صلح جائز فيما بين المسلمين الاصلحا أحل حراما أوحرم حلالا ومعنى جواز الصلح اعتباره حتى يملك المدعى بدل الصلح ولا يسترده المدعى عليه و يبطل حق المدعى فى الدعوى والمراد بقوله صلحا أحل حراما أى لعينه كالخمر وقوله أوحرم حلالا أى لعينه كالمصالحة على ترك وطء الضرة وأما دفع الرشوة لدفع الظلم فجائز وليس بصلح أحل حراما ولا بسحت الاعلى من أكله قال محمد فى السير الكبير بلغنا عن الشعثاء جابر بن زيد انه قال ماوجدنا فى زمن الحجاج أو زياد بن زياد شيأ خيرا لنا من الرشا اهـ قال أبو السعود ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام أحل حراما الخ كما اذا صالح على أن لا يتصرف فى بدل الصلح أو أن يجعل عوض الصلح خمرا أو خنزيرا وقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله الراشى والمرتشى المراد به اذا كان هو الظالم فيدفعها لبعض الظلمة يستعين بها على الظلم وأما لدفع الضرر عن نفسه فلا شبهة فيها حتى روى عن أبى يوسف انه أجاز ذلك للوصى من مال اليتيم لدفع الضرر عن اليتيم الخ رملى (قوله مع اقرار الخ) قال الاكمل الحصر فى هذه الانواع ضرورى لان الخصم وقت الدعوى اما أن يسكت أو يتكلم مجيبا وهو لا يخلو عن النفى والاثبات لا يقال قد يتكلم بما لا يتصل بمحل النزاع لانه سقط بقولنا مجيبا اهـ منح وقوله مع اقرار أطلقه فشمل مايكون حقيقة وصريحا وحكما كطلب الصلح والابراء عن المال أو الحق فيرجع اليه بالبيان كما فى المحيط وفيه تفصيل لطيف فراجعه ان شئت (قوله فالاول حكمه كبيع) أى فتجرى فيه أحكام البيع فينظر ان وقع على خلاف جنس المدعى فهو بيع وشراء كما ذكرنا وان وقع على جنسه فان كان باقل من المدعى فهو حط وابراء وان كان بمثله فهو قبض واستيفاء وان كان باكثر منه فهو فضل وربا ذكره الزيلعى وقدمناه قريبا قال فى البحر فان وقع عن مال بمال باقرار اعتبر بيعا ان كان على خلاف الجنس الافى مسئلتين الاولى اذا صالح من الدين على عبد وصاحبه مقر بالدين وقبض العبد ليس له المرابحة من غير بيان الثانية اذا تصادقا على ان لادين بطل الصلح كما لو استوفى عين حقه ثم تصادقا ان لادين فلو تصادقا على ان لادين لا يبطل الشراء اهـ (قوله وحينئذ) زيادة حينئذ اقتضت زيادة الفاء فى فتجرى أى التفريعية فى المصنف وقوله فيه أى فى هذا الصلح منح فيشمل المصالح عنه والمصالح عليه وهو بدل الصلح حتى لو صالح عن دار بدار وجبت فيهما الشفعة (قوله الشفعة) أى و يلزم الشفيع مثل بدل الآخر لو مثليا وقيمته لو قيميا غير عقار حتى لو كان البدلان عقارا الاشفعة فى واحد منهما قهستانى ثم قال فى فصل السكوت والانكار تجب الشفعة فى الدار المصالح عليها عن دار أو غيرها فانه معاوضة فى زعم المدعى اهـ تأمل هذا مع ماقبله بمعنا والذى يظهر لى انه اذا كان الصلح عن اقرار على دار بدار تجب الشفعة فيهما لان كلا منهما عوض عن الثانية وان كان عن سكوت أو انكار فتجب فى الدار المصالح عليها دون الدار المصالح عنها لان المعاوضة هنا فى الدار المصالح عليها

وقوع البراءة عن الدعوى) ووقوع الملك فى مصالح عليه وعنه لومقرا (وهو صحيح مع اقرار أو سكوت أو انكار فالاول) حكمه (كبيع) ان وقع عن مال بمال وحينئذ (فتجرى فيه) أحكام البيع (كالشفعة

فقط أما عبارة القهستاني الاولى فلم أر ما يدل عليها بل صريح النقول يخالفها * قال في المجلة من كتاب الصلح في المادة الخمسين وخمسمائة بعد الالف ما نصه عن انكار يا خود عن سكوت صلح أولنق مدعى حقنده معاوضة ومدعى عليه حقنده يميندن خلاص ايله قطع منازعه در بناء على ذلك مصالح عليه أو لان عقارده شفعه جريان ايدر اما مصالح عنه أولان عقارده شفعه جريان ايتمز (قوله والرد بعيب) نحو اذا كان بدل الصلح عبدا مثلا فوجد المدعى فيه عيبا له أن يرده وظاهر اطلاقه انه يرده بيسير العيب وفاحشه وقد ذكره الطحاوى أفاده الحموى وأطلق الرد بالعيب وهو المراد في الاقرار قال الطحاوى بالاقرار يرد بيسير وفاحش وفي الانكار بالفاحش كخلع ومهر وبدل صلح عن دم عمد (قوله وخيار رؤية) فيرد العوض اذا رآه وكان لم يره وقت العقد وكذلك يرد المصالح عنه ان كان لم يره (قوله وشرط) بان تصالحا على شيء فشرط أحدهما الخيار لنفسه مثلا قال في المنبع ويبطل الصلح بالرد باحد هذه الخيارات الثلاث (قوله ويفسده جهالة البدل المصالح عليه) أى ان كان يحتاج الى تسليمه والافلا يفسد كما اذا ادعى عليه ثلث داره فصالحه على أن يترك دعواه في حق مجهول في أرض المدعى كما في العناية لانه بيع فصار كجهالة الثمن عيني وكذا يفسد بجهالة الاجل اذا جعل البدل مؤجلا زيلعى قال الرملى ان جهالة المصالح عليه تفسد الصلح وكذا جهالة المصالح عنه ان كان يحتاج الى التسليم (وأقول) ليس جهالة المصالح عليه مفسدة للصلح مطلقا بل محله اذا لم يكن مستغنيا عن القبض والتسليم فان جهالته لا تفسد كما في السراج الوهاج وفي القهستاني ويكفي بيان قدر المصالح عليه فحسب اذا كان دراهم أو دنانير أو فلوسا لان معاملات الناس تغنى عن بيان الصفة فيقع على النقد الغالب اه قال السائحاني ولطالما طلبت نفسي هذا النقل لان المشهور أنه لا بد في العقود من بيان الوصف على أن العرف بخلافه (قوله لا جهالة المصالح عنه) أى اذا لم يحتج الى تسليمه كما مر أيضا أشار الى ذلك بقوله لانه يسقط فانه تعليل لقوله لا جهالة المصالح عنه أى والساقط لا تفضى جهالته الى المنازعة لكن قال بعض الافاضل لا جهالة المصالح عنه الا اذا احتيج الى تسليمه كأن يصالحه على أن يدفع له الحق المجهول الذى يدعيه أو يدفع المدعى البدل من عنده اه تأمل (قوله وتشترط القدرة على تسليم البدل) استئناف واقع موقع التعليل لقوله ويفسده جهالة البدل ولا يصح عطفه على يسقط وحيث كان كلاما مستأنفا استفيد منه انه لا يصح الصلح على عبده الآبق وطيره في الهواء وسمكه في الماء وجذعه في السقف وذراع من ثوب تضره القسمة وحمل الجارية والبهيمة لانه لا يقدر على تسليمه ومنه جهالة البدل فانه لا يقدر على تسليم المجهول فبذلك يصير الكلام تعليلا لقوله ويفسده جهالة البدل فبين التعليل والمعلل لف ونشر مشوش الاول للثاني والثاني للاول (قوله وما استحق من المدعى الخ) هذا لو الصلح على ترك المدعى في يد المدعى عليه أما لو أخذه ويدفع لمن في يده شيأ صلحا فلا يرجع لو استحق لانه أخذه على انه ملكه زعما فيؤاخذ به فلا يرجع بالشيء الذى دفعه لرفع النزاع كما في العمادى (قوله ان كلا فكلا أو بعضا فبعضا) المصنف صريح في البعض لقوله حصته فلو قال المؤلف بعد المتن وان استحق الكل رد الكل لكان أوضح وأشار بان الى انها بيانية أو تبعيضية وكل مراد فتأمل (قوله بحصته من المدعى) أى المصالح عنه هذا اذا كان البدل مما يتعين بالتعيين فان كان مما لا يتعين بالتعيين وهو من جنس المدعى به فحينئذ يرجع بمثل ما استحق ولا يبطل الصلح كما اذا ادعى ألفا فصالحه على مائة وقبضها فانه يرجع عليه بمائة عند استحقاقها سواء كان الصلح بعد الاقرار أو قبله كما لو وجدها ستوقة أو نبهرجة بخلاف ما اذا كان من غير الجنس كالدنانير هنا اذا استحقت بعد الافتراق فان الصلح يبطل وان كان قبله رجع بمثلها ولا يبطل الصلح كالفلوس كذا في حاشية الحموى نقلا عن البحر وفي المنح هذا اذا كان البدل مما يتعين بالتعيين وان كان مما لا يتعين كالدراهم والدنانير لا يبطل

والرد بعيب وخيار رؤية وشرط ويفسده جهالة البدل) المصالح عليه لا جهالة المصالح عنه لانه يسقط وتشترط القدرة على تسليم البدل (وما استحق من المدعى) أى المصالح عنه (برد المدعى حصته من العوض) أى البدل ان كلا فكلا أو بعضا فبعضا (وما استحق من البدل يرجع المدعى (بحصته من المدعى)

بهلا كه لانهما لايتعينان فى العقود والفسوخ فلا يتعلق العقد بهما عند الاشارة اليهما وانما يتعلق بمثلهما فى الذمة فلا يتصور فيه الهلاك اه فقول المتن ومااستحق من البدل محمول على مااذا أمكن استحقاقه وهو مايتعين بالتعيين وأما مالايتعين بالتعيين فلا يمكن استحقاقه لانه ينعقد الصلح على جنسه وقدره لاعلى عينه فتأمل وفى القهستانى وللمدعى أن يرد الباقى ويرجع بكل المدعى كالواستحق كل العوض وهذا اذا كان المستحق لم يجز الصلح فان أجازه وسلم العوض للمدعى رجع المستحق على المدعى عليه بقيمته كما فى شرح الطحاوى (قوله كاذ كرنا) أى ان كلا فكلا أو بعضا فبعضا ح وهذا اذا كان البدل يتعين بالتعيين الى آخر ماقدمناه فى المقولة السابقة (قوله لانه معاوضة) مقتضى المعاوضة أنه اذا استحق الثمن فان مثليا رجع بمثله أو قيميا فبقيمته ولا يفسد العقد فالصلح يجرى على هذا سيدى الوالد (أقول) لكن هذا فيما يتمحض للثمنية كالدراهم وأما مثل المذكورة فهى من المقايضة وحكمها أن كلا من البدلين يكون ثمنا و بيعا باعتبارين فلذا فسد العقد أى باعتبار أنه مبيع وعليه فكان على الشارح أن يقول لانه مقايضة تأمل (قوله وحكمه كاجارة الخ) صورته ادعى رجل على رجل شيأ فاعترف به ثم صالحه على سكنى داره سنة أو على ركوب دابة معلومة أو على لبس ثوبه أو على خدمة عبده أو على زراعة أرضه مدة معلومة فهذا الصلح جائز فيكون فى معنى الاجارة فيجرى فيه أحكام الاجارة كذا صوره العينى (قوله ان وقع الصلح عن مال بمنفعة الخ) قال فى الحواشى الحموية وكذا اذا وقع عن منفعة بمال اعتبر بالاجارة لان العبرة فى العقود للمعانى فيشترط فيه العلم بالمدة كخدمة العبد وسكنى الدار والمسافة كركوب الدابة بخلاف صبغ الثوب وحمل الطعام فالشرط بيان تلك المنفعة و يبطل الصلح بموت أحدهما فى المدة ان عقده لنفسه وكذا بفوات المحل قبل الاستيفاء ولوكان بعد استيفاء البعض بطل فيما بقى و يرجع المدعى بقدر مالم يستوف من المنفعة ولوكان الصلح على خدمة عبد فقتل ان كان القاتل المولى بطل والاضمن قيمته واشترى بها عبدا يخدمه ان شاء كالموصى بخدمته بخلاف المرهون حيث يضمن المولى بالاتلاف والعتق والاعتبار بالاجارة قول محمد قال فى شرح المختلف وهو الاظهر واعتمده المحبوبى والنسفى وكذا بطلان الصلح بموت أحدهما فى المدة قول محمد وقال أبو يوسف ان مات المدعى عليه لايبطل الصلح وللمدعى أن يستوفى جميع المنفعة من العين بعد موته كما لوكان حيا وان مات المدعى لايبطل الصلح أيضا فى خدمة العبد وسكنى الدار وزراعة الارض وتقوم ورثة المدعى مقامه فى استيفاء المنفعة و يبطل الصلح فى ركوب الدابة ولبس الثوب لانه يتعين فيه العاقد ثم انما يعتبر اجارة عند محمد اذا وقع على خلاف جنس المدعى به فان ادعى دارا فصالحه على سكناها شهرا فهو استيفاء بعض حقه لا اجارة فتصح اجارته للمدعى عليه كما فى البحر وصورة الصلح عن منفعة بمال ادعى السكنى لدار سنة وصية من مالكها فأقر به وارثه فصالحه على مال ذكره الحموى قال بعض الفضلاء انما قيد بكون المصالح عنه مالا لانه لو صالح عن منفعة بمال كان الانكار كالاقرار فلو ادعى ممرا فى دار ومسيلا على سطح أو شربا فى نهر فاقر أو أنكر ثم صالحه على شئ معلوم جاز والظاهر ان هذا حكمه غير حكم الاجارة لانها لاتجرى فى هذه الاشياء فكان حكم الصلح فى هذه الصحة ولعل كلام الشارح الآتى فى منفعة غير هذه (قوله فشرط التوقيت فيه) أى فى الصلح الواقع عن مال بمنفعة (قوله ان احتيج اليه) كسكنى دار أى ان كانت المنفعة تعلم بالوقت كالذى مثل به قال العلامة مسكين وانما يشترط التوقيت فى الاجير الخاص حتى لو تصالحا على خدمة عبده أو سكنى داره يحتاج الى التوقيت وفى المشترك لايحتاج اليه كما اذا صالحه على صبغ ثوب أو ركوب دابة الى موضع كذا أو حمل طعام اليه اه (قوله والالا كصبغ ثوب) أى بما تعلم المنفعة فيه بالتسمية وكذا ماتعلم المنفعة فيه بالاشارة كنقل هذا الطعام الى كذا فالمدار على العلم بالمنفعة كما يأتى بيانه فى كتاب الاجارة (قوله و يبطل بموت

كماذ كرنا لانه معاوضة وهذا حكمها (و) حكمه (كاجارة ان وقع الصلح) (عن مال بمنفعة) كخدمة عبد وسكنى دار (فشرط التوقيت فيه) ان احتيج اليه والالا كصبغ ثوب (و يبطل بموت

أحدهما) أي ان عقده لنفسه بحر وهذا عند محمد أيضا وقال أبو يوسف ان مات المدعى عليه لا يبطل الصلح وللمدعى أن يستوفي جميع المنفعة من العين بعد موته كما قدمناه ﴿فرع﴾ اذا أقر المدعى في ضمن الصلح أنه لا حق له في هذا الشيء ثم بطل الصلح يبطل اقراره الذي في ضمنه وله أن يدعيه بعد ذلك والمدعى عليه اذا أقر عند الصلح بأن هذا الشيء للمدعى ثم بطل الصلح فانه يرد ذلك الشيء الى المدعى انتهى وقد أوضحه الحموي في شرحه (قوله وبهلاك المحل) أي قبل الاستيفاء فلو قبض بعضه بطل فيما بقي فيرجع بقدره وما ذكره من البطلان بالموت والهلاك قول محمد وقال أبو يوسف ان مات المطلوب لا يبطل الصلح والمدعى يستوفيه الى آخر ما قدمناه (قوله في المدة) تنازع فيه موت وهلاك على أن يكون صفة لكل منهما أي لو هلك أحد المتصالحين عن مال بمنفعة في المدة أو هلك المحل الذي قامت به تلك المنفعة فيها بطل الصلح لانه اجارة وهي تبطل بذلك ان كانت في كل المدة وان كانت في بعضها فبقدره من حين الموت والهلاك (قوله وكذا) يصح لو وقع أي الصلح عن دعوى منفعة بمال وأقر بها وفيه أن المنفعة منفعة ملك المدعى عليه ولا يصح استئجار منفعة ملكه (قوله أو بمنفعة عن جنس آخر) كخدمة عبد في سكنى دار بخلاف ما اذا اتحد الجنس كما اذا صالح عن سكنى دار على سكنى دار أو الخدمة بالخدمة والركوب بالركوب فانه لا يجوز بيع المنفعة بالمنفعة مع اتحاد الجنس كما لا يجوز استئجار المنفعة بجنسها من المنافع فكذا الصلح لكن صور المسئلة القهستاني بما لو أوصى بسكنى داره لرجل ثم مات ثم ادعى الموصى له السكنى فصالحه عن هذه السكنى على سكنى دار أخرى أو دراهم مسماة فتبين منه أن المراد من اختلاف جنس المنفعة اختلاف عينها تأمل وراجع وكان ينبغي أن يذكر هذه المسئلة قبل قوله شرط التوقيت فيه (قوله ابن كمال) قال في الايضاح لكن انما يجوز بمنفعة عن منفعة اذا كانتا مختلفتي الجنس انتهى كما اذا صالحه عن سكنى دار على خدمة عبد بخلاف ما اذا اتحد الجنس كما اذا صالح عن سكنى دار على سكنى دار فانه لا يجوز كما قدمناه قريبا (قوله لانه) أي انفساخ العقد بذلك هو حكم الاجارة يعني اذا كان الصلح عن المال بالمنفعة (قوله أي الصلح) يشير الى تقدير مضاف في المصنف وقوله بسكوت وانكار الباء بمعنى في أي الصلح الواقع في سكوت وانكار والظرفية مجازية ولا يصلح جعلها سببية لان سبب الصلح الدعوى (قوله وانكار) الواو بمعنى أو (قوله معاوضة في حق المدعى) لانه يأخذه عوضا عن حقه في زعمه درر فيبطل الصلح على دراهم بعد دعوى دراهم اذا تفرقا قبل القبض بحر (قوله وفداء يمين وقطع نزاع في حق الاخر) اذ لولاه لبقي النزاع ولزم اليمين قال الزيلعي وهذا في الانكار ظاهر لانه تبين بالانكار أن ما يعطيه لقطع الخصومة وفداء اليمين وكذا في السكوت لانه يحتمل الاقرار والانكار وجهة الانكار راجحة اذ الاصل فراغ الذمم فلا يجب بالشك ولا يثبت به كون ما في يده عوضا عما وقع بالشك أي مع أن حمله على الانكار أولى لان فيه دعوى تفريغ الذمة وهو الاصل كما علمت (قوله فلا شفعة في صلح عن دار مع أحدهما) يعني اذا ادعى رجل على آخر داره فصالح عنها بدفع شيء لم تجب الشفعة لانه يزعم أنه يستبقي الدار المملوكة له على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعى عن نفسه لا أنه يشتريها وزعم المدعى لا يلزمه منح (قوله فيدلي بحجته) أي فيتوصل الشفيع بحجة المدعى الى اثبات الدعوى عليه أي على المدعى المنكر أو الساكت (قوله لان باقامة البينة) حذف اسم ان (قوله خلف) بتشديد اللام أي الشفيع المدعى عليه ان الدار لم تكن للمدعى قال في الخانية ادعيا أرضا في يد رجل بالارث من أبيهما فجحد ذو اليد فصالحه أحدهما على مائة لم يشاركه الآخر لان الصلح معاوضة في زعم المدعى فداء يمين في زعم المدعى عليه فلم يكن معاوضة من كل وجه فلا يثبت للشريك حق الشركة بالشك وفي رواية عن أبي حنيفة يشاركه انتهى ملخصا (أقول) لم لم يؤاخذ بزعمه كما يأتي نظيره ولعل العلة في ذلك انه باع نصيبه فقط ولا شركة لاخيه فيه بخلاف ما لو صالح المديون

أحدهما وبهلاك المحل في المدة) وكذا لو وقع عن منفعة بمال أو بمنفعة عن جنس آخر ابن كمال لانه حكم اجارة (والاخيران) أي الصلح بسكوت وانكار (معاوضة في حق المدعى وفداء يمين وقطع نزاع في حق الاخر) وحينئذ (فلا شفعة في صلح عن دار مع أحدهما) أي مع سكوت أو انكار لكن للشفيع ان يقوم مقام المدعى فيدلي بحجته فان كان للمدعى بينة أقامها الشفيع عليه وأخذ الدار بالشفعة لان باقامة البينة تبين أن الصلح كان في معنى البيع وكذا لو لم يكن له بينة خلف المدعى عليه فنكل شرنبلالية

(ونجب فى صلح) وقع (عليها باحدهما) أو باقرار لان المدعى يأخذها عن المال فيؤاخذ بزعمه (وما استحق من المدعى رد المدعى حصته من العوض ورجع بالخصومة فيه) فيخاصم المستحق لخلو العوض عن الغرض (وما استحق من البدل رجع الى الدعوى فى كله أو بعضه) هذا اذا لم يقع الصلح بلفظ البيع فان وقع به رجع بالمدعى نفسه لا بالدعوى لان اقدامه على المبايعة

على مقدار معلوم حيث يشاركه أخوه كما هو ظاهر تأمل (قوله وتجب) أى تجب الشفعة فى دار وقع الصلح عليها بان تكون بدلا (قوله باحدهما) أى الانكار أو السكوت (قوله أو باقرار) لا حاجة اليه للاستغناء عنه بقوله فى الصلح عن اقرار فتجرى فيه الشفعة (قوله عن المال) أى العوض عن الضمير (قوله فيؤاخذ بزعمه) حتى لو ادعى دارا فانكر فصالحه عنها عن دار أخرى وجبت الشفعة فى التى صالح عليها دون الاخرى لما ذكرنا عينى وانكار الآخر المعارضة لا يمنع وجوب الشفعة فيها ألا ترى أن رجلا لو قال أنا اشتريت هذه الدار من فلان وفلان ينكر يأخذها الشفيع بالشفعة وكذا لو ادعى أنه باع داره من فلان وهو ينكر يأخذها الشفيع منه بالشفعة لأن زعمه حجة فى نفسه زيلعى (قوله وما استحق من المدعى) من فيه للتبعيض فهو قاصر على ما اذا استحق بعضه (قوله فيه) أى فى البعض المستحق (قوله لخلو العوض عن الغرض) علة لقوله رد المدعى حصته وذلك لان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه و يبقى المدعى فى يده بلا خصومة أحد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده وظهر أيضا ان المدعى لم يكن له خصومة فيرجع عليه انتهى منح (قوله رجع) أى المدعى (قوله فى كله) ان استحق كل العوض (قوله أو بعضه) ان استحق بعضه لان المبدل فى الصلح عن انكار هو الدعوى فاذا استحق البدل وهو المصالح عليه رجع بالمبدل وهو الدعوى أى الا اذا كان مما لا يقبل النقض فانه يرجع بقيمة المصالح عليه كالقصاص والعتق والنكاح والخلع كما فى الاشباه عن الجامع الكبير قال الحموى قوله كالقصاص فيه نظر فانه ذكر فى الجامع الكبير أنها لو كانت الدعوى قصاصا فصالحه المدعى عليه من غير اقرار على جارية فاستولدها المدعى ثم استحقت فاخذها المستحق وضمنه العقر وقيمة الولد فان المدعى يرجع الى دعواه فلو أقام البينة أو نكل المدعى عليه رجع بقيمة الولد وقيمة الجارية أيضا ولا يرجع بما ادعاه بخلاف ما تقدم يعنى لو ادعى على رجل ألفا فجحدها أو سكت فصالحه على جارية فقبضها واستولدها ثم استحقها مستحق فاخذها فانه لا يرجع بقيمة الجارية و يرجع بما ادعاه وهو الالف والفرق أن الصلح ثمة وقع عن دعوى المال وانه يحتمل الفسخ بالاقالة والرد بالعيب والخيار فكذا تنفسخ بالاستحقاق واذا انفسخ عادت الدعوى كما كانت فيرجع بما ادعاه وهو الالف أما الصلح عن القصاص فلا يحتمل الفسخ لأنه بعد سقوطه لا يحتمل العود لان الصلح عفو فلا يحتمل النقض كالعتق والنكاح والخلع فاذا لم ينفسخ باستحقاق الجارية بقى الصلح على حاله وهو السبب الموجب تسليم الجارية وقد عجز عن تسليمها فيجب قيمتها كذا فى شرح تلخيص الجامع للفخر الماردينى ثم قال وفيه اشكال وهو أن يقال اذا أقر ثم أن الصلح عن الدم لا ينتقض باستحقاق الجارية وجب أن لا يرجع الى دعواه يعنى سواء كان الصلح عن انكار أو بينة أو نكول لان الرجوع الى الدعوى نتيجة انتقاض الصلح كما تقدم آنفا ولم ينتقض انتهى قال فى البحر ولو استحق المصالح عليه أو بعضه رجع الى الدعوى فى كله أو بعضه الا اذا كان مما لا يتعين بالتعيين وهو من جنس المدعى به فحينئذ يرجع بمثل ما استحق ولا يبطل الصلح كما اذا ادعى ألفا فصالحه على مائة وقبضها فانه يرجع عليه بمائة عند استحقاقها سواء كان الصلح بعد الاقرار أو قبله كما لو وجدها ستوقة أو نبهرجة بخلاف ما اذا كان من غير الجنس كالدنانير هذا اذا استحقت بعد الافتراق فان الصلح يبطل وان كان قبله رجع بمثلها ولا يبطل الصلح كالفلوس اه (قوله فان وقع به) أى بلفظ البيع بان عبر بلفظ البيع عن الصلح فى الانكار والسكوت بان قال أحدهما بعتك هذا الشئ بهذا وقال الآخر اشتريت حيث يرجع المدعى عند الاستحقاق على المدعى عليه بالمدعى نفسه لا بالدعوى لان اقدام المدعى عليه على المبايعة اقرار منه بان المدعى ملك المدعى فلا يعتبر انكاره بخلاف الصلح لانه لم يوجد منه ما يدل على انه أقر بالملك له اذ الصلح قد يقع لدفع الخصومة كما يأتى قريبا (قوله لان اقدامه) أى المدعى عليه

(قوله اقرار بالملكية) أى للمدعى بخلاف الصلح لانه لم يوجد منه مايدل على أنه أقر بالملك له اذ الصلح قد يقع لدفع الخصومة (قوله قبل التسليم له) وأماهلاكه بعد تسليمه له فيهلك على المدعى لدخوله فى ضمانه (قوله كاستحقاقه) أى كاستحقاق بدل الصلح كذلك أى كلا أو بعضا (قوله فى الفصلين) أى مع اقرار أومع سكوت وانكار فيرجع بالمدعى أو بالدعوى فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعى وان كان عن انكار رجع الى الدعوى واذا هلك بعضه يكون كاستحقاق بعضه حتى يبطل الصلح فى قدره ويبقى فى الباقى منح (قوله وهذا) أى رجوعه الى الدعوى عند استحقاق البدل أوهلاكه قبل التسليم (قوله لو البدل) أى لو كان البدل ممايتعين (قوله والا) بان كان لايتعين وهو من جنس المدعى به (قوله لم يبطل) أى الصلح (قوله بل يرجع بمثله) كأن كان دراهم أو دنانير فان الصلح لايبطل بهلاكه لانهما لايتعينان فى العقود والفسوخ فلا يتعلق بهما العقد عند الاشارة اليهما وانما يتعلق بمثلهما فى الذمة فلا يتصور فيه الهلاك والحاصل أنه اذا ادعى عليه ألفا فصالحه على مائة وقبضها فانه يرجع عليه بالمائة عند استحقاقها سواء كان الصلح قبل الافتراق أو بعده بخلاف مااذا كان من غير الجنس كالدنانير هنا اذا استحقت بعد الافتراق فان الصلح يبطل وان كان قبله فانه يرجع لمثلها ولا يبطل الصلح كالفلوس كما قدمنا (قوله كذا فى نسخ المتن والشرح) لعله هو الذى وقع له والذى فى نسخة الشرح التى بيدى على (قوله أى عين يدعيها) تفسير لما وتخصيص لعمومها فانها تشمل الدين حلبى وهذا لو قائما وبأى حكم مااذا كان هالكا عند قول المتن والصلح عن المغصوب الهالك (قوله لجوازه فى الدين) لجواز اسقاطه وهو علة للتخصيص المذكور أى انما كان هذا الحكم خاصا بالعين لجوازه فى الدين لان الصلح عن دين ببعضه أخذ لبعض حقه واسقاط للباقى كما يأتى واسقاط الدين جائز وانما لم يجز فى العين لان الابراء عن الاعيان لايصح ولذا لو زاد على البعض ثوبا أو درهما صح لانه يجعل الثوب أو الدرهم بدلا عن الباقى وكذا لو أبرأه عن الدعوى فى باقيها يصح فلو صالحه على بيت منها على أن يترك الدعوى فى باقيها كان أخذا لبعض حقه وابراء عن الدعوى فى الباقى والابراء عن الدعوى صحيح فليس له أن يدعى بعد ذلك ولكن لايملكها ديانة لعدم وجود التملك لها لفقد سببه (قوله فلو ادعى عليه دارا) تفريع على المتن وتمثيل له ح (قوله على بيت معلوم منها) الظاهر أنه اذا كان على بعض شائع منها كذلك للعلة المذكورة (قوله فلو من غيرها صح) الاولى تأخيره عن قوله لم يصح وعلته ليكون مفهوما للتقييد بقوله منها وليسلم من الفصل بين لو وجوابها وهو قوله لم يصح باجنبى وهو قوله فلو من غيرها صح (قوله لان ماقبضه من عين حقه) أى بعض عين حقه وهو على دعواه فى الباقى لان الصلح اذا كان على بعض عين المدعى كان استيفاء لبعض الحق واسقاطا للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين حتى اذا مات واحد وترك ميراثا فابرأ بعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكون براءته عن الاعيان درر ويأتى قريبا باوضح مما هنا (قوله كثوب ودرهم) أشار بذلك الى أنه لافرق بين القيمى والمثلى (قوله فيصير ذلك) أى المزيد من الثوب والدرهم (قوله عوضا عن حقه فيما بقى) أى فيكون مستوفيا بعض حقه وآخذ العوض عن البعض (قوله أو يلحق) منصوب بان مضمرة مثل أو يرسل فيكون مؤولا بمصدر مجرور معطوف على مجرور الباء وهو بضم الياء من الافعال (قوله عن دعوى الباقى) لان الابراء عن عينه غير صحيح أى فى حق الدعوى وسقوط العين ديانة كما فى المبسوط ولذا قيد به وأما الابراء عن دعوى العين فجائز كما فى الدرر وهو أن يقول برئت عنها أو عن خصومتى فيها أو عن دعواى هذه الدار فلا تسمع دعواه ولا بينته وأما لو قال أبرأتك عنها أو عن خصومتى فيها فانه باطل وله أن يخاصم أى غير المخاطب كما قال لمن بيده عبد برئت منه فانه يبرأ ولو قال أبرأتك لا لانه انما أبرأه عن ضمانه كما فى الاشباه من أحكام الدين (قلت) ففرقوا بين أبرأتك وبرئت أو أنابرىء لاضافة البراءة لنفسه فتعم بخلاف أبرأتك لانه

اقرار بالملكية عينى وغيره (وهلاك البدل كلا أو بعضا (قبل التسليم له) أى للمدعى (كاستحقاقه) كذلك (فى الفصلين) أى مع اقرار أومع سكوت أو انكاوهذا لو البدل مما يتعين والالم يبطل بل يرجع بمثله عينى (صالح عن) كذا فى نسخ المتن والشرح وصوابه على (بعض مايدعيه) أى عين يدعيها لجوازه فى الدين كما سيجىء فلو ادعى عليه دارا فصالحه على بيت معلوم منها فلو من غيرها صح قهستانى (لم يصح) لان ماقبضه من عين حقه وابراء عن الباقى والابراء عن الاعيان باطل قهستانى وحيلة صحته ماذكره بقوله (الابزيادة شىء آخر كثوب ودرهم (فى البدل) فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقى (أو) يلحق به (الابراء عن دعوى الباقى) لكن ظاهر الرواية

خطاب الواحد فله مخاصمة غيره كما فى حاشيتها معزيا للولوالجية شرح الملتقى وفى البحر الابراء ان كان على وجه الانشاء كأبرأتك فان كان عن العين بطل من حيث الدعوى فله الدعوى بها على المخاطب وغيره ويصح من حيث نفى الضمان وان كان عن دعواها فان أضاف الابراء الى المخاطب كأبرأتك عن هذه الدار أوعن خصومتى فيها أوعن دعواى فيها لاتسمع دعواه على المخاطب فقط وان أضافه الى نفسه كقوله برئت عنها أوأنابرىء فلاتسمع مطلقاهذا لوعلى طريق الخصوص أى عين مخصوصة فلوعلى العموم فله الدعوى على المخاطب وغيره كالوتبارأ الزوجان عن جميع الدعاوى وله أعيان قائمة له الدعوى بها لانه ينصرف الى الديون لاالاعيان وأمااذا كان على وجه الاخبار كقوله هو برىء ممالى قبله فهو صحيح متناول للدين والعين فلاتسمع الدعوى وكذا لاملك لى فى هذا العين ذكره فى المبسوط والمحيط فعلم أن قوله لاأستحق قبله حقامطلقا ولادعوى يمنع الدعوى بالعين والدين لمافى المبسوط لاحق لى قبله يشمل كل عين ودين فلوادعى حقالم يسمع مالم يشهدوا انه بعد البراءة اهـ مافى البحر ملخصا وقوله بعد البراءة يفيد أن قوله لاحق لى ابراء عام لا اقرار (قوله الصحة مطلقا) ولومن غير هذه الحيلة فلاتصح الدعوى بعده وان برهن (أقول) الابراء عن الاعيان لايصح اتفاقا امافى خصوص المسئلة وهو مااذا ادعى دارا وصالحه على بيت منها يصح فى ظاهر الرواية ويجعل كأنه قبل منه بعض حقه وابرأه عن الدعوى فى باقيه كما قدمنا لان الابراء عن العين ابراء عن الدعوى فيه والابراء عن الدعوى فى الاعيان صحيح وعلى مافى المتن وهو رواية ابن سماعة لم يجعله ابراء عن الدعوى وقال بعدم صحته قال فى الاختيار ولوادعى دارا فصالحه على قدر معلوم منها جاز ويصير كأنه أخذ بعض حقه وأبرأه عن دعوى الباقى والبراءة عن العين وان لم تصح لكن البراءة عن الدعوى تصح فصححناه على هذا الوجه قطعا للمنازعة اهـ وفى الذخيرة البرهانيه ادعى دارافى يد رجل واصطلحا على بيت معلوم من الدار فهو على وجهين ان وقع الصلح على بيت معلوم من دار أخرى للمدعى عليه فهو جائز وان وقع الصلح على بيت معلوم من الدار التى وقع فيها الدعوى فذلك الصلح جائز لانه فى زعم المدعى انه أخذ بعض حقه وترك البعض وفى زعم المدعى عليه أنه فداء عن يمينه واذا جاز هذا الصلح هل يسمع دعوى المدعى بعد ذلك وهل تقبل ان كان البيت من دار أخرى لاتسمع دعواه باتفاق الروايات لان هذا معاوضة باعتبار جانب المدعى فكأنه باع ماادعى بماأخذ وفيما اذا وقع الصلح على بيت من هذه الدار ذكر شيخ الاسلام نجم الدين النسفى فى شرح الكافى انه تسمع وهكذا يفتى الشيخ الامام الاجل ظهير الدين المرغينانى وذكر شيخ الاسلام فى شرحه أنه لاتسمع دعواه وروى ابن سماعة عن محمد أنه تسمع قالوا وهكذا ذكر فى بعض روايات الصلح واتفقت الروايات أن المدعى عليه لوأقر بالدار للمدعى انه يؤمر بتسليم الدار اليه وفى رواية ابن سماعة ان المدعى بهذا الصلح استوفى بعض حقه وأبرأ عن الباقى الاأن الابراء لاقى عيناوالابراء عن الاعيان باطل فصار وجوده وعدمه بمنزلة شىء واحد وجه ظاهر الرواية أن الابراء لاقى عيناودعوى فان المدعى كان يدعى جميع الدار لنفسه والابراء عن الدار صحيح وان كان الابراء عن العين لايصح فان من قال لغيره أبرأتك عن دعوى هذا العين صح الابراء حتى لوادعى بعد ذلك فلاتسمع أونقول الابراء لاقى الدعوى فان قوله أبرأتك عن هذه العين معناه أبرأتك عن دعوى هذه العين ألاترى ان قول المغصوب منه للغاصب أبرأتك عن العبد المغصوب معناه أبرأتك عن ضمان العبد المغصوب وبهذه المسئلة تبين ان معنى قولنا البراءة عن الاعيان لاتصح ان العين لاتصير ملكا للمدعى عليه بالابراء لاان يبقى المدعى على دعواه وفى آخر كتاب الدعوى فى منتقى ابن سماعة عن محمد فى رجل خاصم رجلا فى دار يدعيها ثم قال أبرأتك عن هذه الدار أوقال أبرأتك عن خصومتى هذا كله باطل وله أن يخاصم ولوقال برئت من هذه الدار أوقال برئت من دعوى هذه الدار كان جائزا ولاحق فيها ولوجاء ببينة لم أقبلها وفى منتقى ابراهيم بن رستم عن محمد رجل ادعى دارا فى يد

الصحة مطلقا شرنبلالية ومشى عليه فى الاختيار وعزاه

رجل فصالحه المدعى عليه على نصفها وقال برئت من دعواى فى النصف الباقى أو قال برئت من النصف الباقى أو قال لاحق لى فى النصف الباقى ثم أقام البينة على جميع الدار لا تقبل بينته ولو قال صالحتك على نصفها على انى أبرأتك من دعواى فى النصف الآخر ثم أقام بينة كان له أن يأخذ الدار كلها وفرق بين قوله برئت و بين قوله أبرأتك قال ألا ترى أن عبدا فى يد رجل لو قال لرجل برئت منه كان بريئا منه ولو قال أبرأتك منه كان له أن يدعيه و ربما أبرأه من ضمانه قال وقال أصحابنا رحمهم الله تعالى أنت منى برىء وأنا منك برىء كان له أن يدعى فى العبد اه (قوله فى العزمية) ووجهه كما فى الحموى ان الابراء لاقى عينا ودعوى والابراء عن الدعوى صحيح فان من قال لغيره أبرأتك عن دعوى هذه العين صح ولو ادعاه بعد لم تسمع (قوله للبزازية) عبارتها هذا هو المذكور فى أكثر الفتاوى على اختلاف ظاهر الرواية وفى ظاهر الرواية يصح ولا تصح الدعوى وان برهن (قوله وقولهم) جواب سؤال وارد على ظاهر الرواية تقديره كيف صح الصلح على بعض العين المدعاة مطلقا مع انه يلزم منه البراءة عن باقيها وقد قالوا الابراء عن الاعيان باطل ومقتضاه انه لا يصح أفاده الطحطاوى لكن ماذكره وارد على كلام الماتن لا على ظاهر الرواية اذ لا تعرض للابراء فيها وما تضمنه الصلح اسقاط للباقى لا ابراء فافهم وتأمل (قوله عن دعوى الاعيان) الانسب هنا حذف قوله دعوى كما يظهر بما تقدم من عبارة الذخيرة وهو المناسب لسياق كلامه ولما يأتى من الاستدراك الآتى فى قوله لكن لا تسمع دعواه فى الحكم اذ لو بطل الابراء عن الدعوى لسمعت دعواه ولان الفقه صحة البراءة عن دعوى الاعيان كما مر بلا خلاف فيها ولو قال والابراء عن الاعيان باطل ديانة لا قضاء لكان أحكم والله تعالى أعلم (قوله ولم يصر ملكا للمدعى عليه) هو المقصود من المقام أى ان معنى بطلان البراءة عن الاعيان انها لا تصير ملكا للمبرأ منها فحل للمدعى أخذها ان وجدها وليس معنى البطلان المذكور انه يسوغ له الدعوى بها بعد الابراء منها أبو السعود (قوله وأما الصلح على بعض الدين) مفهوم قوله سابقا أى عين يدعيها قال المقدسى معزيا للمحيط له ألف فانكره المطلوب فصالحه على ثلثمائة من الالف صح و يبرأ عن الباقى قضاء لا ديانة ولو قضاه الالف فانكر الطالب فصالحه بمائة صح ولا يحل له أخذها ديانة فيؤخذ من هنا ومن أن الربا لا يصح الابراء عنه ما بقيت عينه عدم صحة براءة قضاة زماننا مما يأخذونه و يطلبون الابراء فيبرؤنهم بل ما أخذه عن الربا أعرق ٣ بجامع عدم الحل فى كل واعلم أن عدم براءته فى الصلح استثنى منه فى الخانية ما لو زاد وأبرأتك عن البقية سائحانى أى حيث يبرأ حينئذ قضاء وديانة (قلت) و يظهر من هذا ان ما تضمنه الصلح من الاسقاط ليس ابراء من كل وجه والا لم يحتج لقوله وأبرأتك عن البقية (قوله أى قضاء لا ديانة) هذا اذا لم يبرئ الغريم من الباقى والا برئ ديانة كما علمت (أقول) تأمل فيه مع انهم قالوا ان الصلح عن الدين على بعضه أخذ لبعض حقه واسقاط للباقى واسقاط الدين يصح فالذى يظهر أنه يسقط قضاء وديانة ولو تم ماذكره هنا لم يبق فرق بين الدين والعين على ظاهر الرواية تأمل (قوله وتمامه فى أحكام الدين من الاشباه) وعبارتها ومنها صحة الابراء عن الدين ولا يصح الابراء عن الاعيان والابراء عن دعواها صحيح فلو قال أبرأتك عن دعوى هذا العين صح الابراء فلا تسمع دعواه بها بعده ولو قال برئت من هذه الدار أو من دعوى هذه لم تسمع دعواه و بينته ولو قال أبرأتك عنها أو عن خصومتى فيها فهو باطل وله أن يخاصم وانما أبرأه عن ضمانه كذا فى النهاية من الصلح وفى كافى الحاكم لاحق لى قبله يبرأ من الدين والعين والكفالة والاجارة والحدود والقصاص اه و به علم انه يبرأ من الاعيان فى الابراء العام لكن فى مداينات القنية افترق الزوجان وأبرأ كل واحد منهما صاحبه عن جميع الدعاوى وكان للزوج بذر فى أرضها وأعيان قائمة فالحصاد والاعيان القائمة لا تدخل فى الابراء عن جميع الدعاوى اه و يدخل فى الابراء العام الشفعة فهو مسقط لها قضاء لا ديانة ان لم يقصدها كذا فى

الولوالجية

فى العزمية للبزازية وفى الجلالية لشيخ الاسلام وجعل ما فى المتن رواية ابن سماعة وقولهم الابراء عن الاعيان باطل معناه بطل الابراء عن دعوى الاعيان ولم يصر ملكا للمدعى عليه ولذا لو ظفر بتلك الاعيان حل له أخذها لكن لا تسمع دعواه فى الحكم وأما الصلح على بعض الدين فيصح و يبرأ عن دعوى الباقى أى قضاء لا ديانة فلذا لو ظفر به أخذه قهستانى وتمامه فى أحكام الدين من الاشباه

٣ قوله أعرق بالقاف أى أشد حالا فى التحريم من الربا اه منه

وقد حققته في شرح الملتقى وصح الصلح (عن دعوى المال مطلقا) ولو باقرار أو بمنفعة (و) عن دعوى (المنفعة)

الولوالجية وفى الخانية الابراء عن العين المغصوبة ابراء عن ضمانها وتصير أمانة فى يد الغاصب وقال زفر لا يصح الابراء وتبقى مضمونة ولو كانت العين مستهلكة صح الابراء وبرئ من قيمتها اه فقولهم حينئذ الابراء عن الاعيان باطل معناه انها لا تكون ملكا له بالابراء والا فالابراء عنها لسقوط ضمانها صحيح أو يحمل على الامانة اه أى ان البطلان عن الاعيان محله اذا كانت الاعيان أمانة لانها اذا كانت أمانة لا تلحقه عهدتها فلا وجه للابراء عنها تأمل وحاصله أن الابراء المتعلق بالاعيان اما أن يكون عن دعواها وهو صحيح مطلقا وان تعلق بنفسها فان كانت مغصوبة هالكة صح أيضا كالدين وان كانت قائمة فهى بمعنى البراءة عنها عن ضمانها لو هلكت وتصير بعد البراءة من عينها كالامانة لا تضمن الا بالتعدى عليها وان كانت العين أمانة فالبراءة لا تصح ديانة بمعنى انه اذا ظفر بها مالكها أخذها وتصح قضاء فلا يسمع القاضى دعواه بعد البراءة هذا ملخص ما استفيد من هذا المقام ط وقد مناقريبا زبدته وزيادة وهو كلام حسن يرشدك الى أن قول الشارح معناه الخ محمول على الامانة الى أن قوله فتصح قضاء فيه أنه باطل والحالة هذه فلا تصح لا قضاء ولا ديانة بل حملوا اطلاق قولهم البراءة عن الاعيان باطلة على هذه الصورة تأمل بقى لو ادعى عينا عليه فى يده فانكره ثم أبرأه المدعى عنها فهو بمنزلة دعوى الغصب لانه بالانكار صار غاصبا وهل تسمع الدعوى بعده لو قائمة الظاهر نعم (قوله وقد حققته فى شرح الملتقى) نصه قلت وقولهم عن الاعيان لا يصح معناه ان العين لا تصير ملكا للمدعى عليه لأنه يبقى على دعواه بل تسقط فى الحكم اذا كان الابراء مضافا للمتكلم كالصلح عن بعض الدين فانه انما يبرأ عن باقيه فى الحكم لا فى الديانة أى عن غير ما فى غير الذمة اذ لا يسقط بالاسقاط أما القائم بها فيسقط به والصلح اما اسقاط للباقى أو ابراء عنه وكلاهما صحيح فى دين الذمة ولذا لو ظفر به أخذه قهستانى وبرجندى وغيرهما وأما الابراء عن دعوى الاعيان فصحيح بلا خلاف اه ح لكن قوله لانه يبقى على دعواه الخ مخالف لما نقلناه عن شرح الملتقى آنفا عند قوله عن دعوى الباقى وفى الخلاصة أبرأتك عن هذه الدار أو عن خصومتى فيها أو عن دعواى فيها فهذا كله باطل حتى لو ادعى بعده تسمع ولو أقام بينة تقبل اه لكن فى قوله لو ادعى بعده تسمع أى على غير المخاطب كما مر عن البحر تأمل والحاصل ان الذى تعطيه عبارة الكتب المشهورة ان كان الابراء عنها على وجه الانشاء فاما أن يكون عن نفس العين أو عن الدعوى بها فان كان عن نفس العين فهو باطل من جهة ان له الدعوى بها على المخاطب وغيره صحيح من جهة الابراء عن وصف الضمان فالابراء الصادر فى المنقول والعقار ابراء عن الاعيان لا يمنع الدعوى بادوانها على المخاطب ولا غيره فافهم تغنم (قوله وصح الصلح عن دعوى المال) لانه فى معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه درر ولما كان جواز الصلح وعدم جوازه دائرا على أصل وهو وجوب حمل الصلح على أقرب عقد من العقود المعهودة وأشباهها مهما أمكن وصح هذا الصلح لانه محمول على على عقد البيع لاشترا كهما فى مبادلة المال بالمال وهى حقيقة البيع وصح عن دعوى المنفعة حملا على الاجارة وعن دعوى الرق حملا على العتق بمال لاشترا كهما فى تمليك المنفعة بعوض فى الاول وفى أصل المعنى فى الثانى فيراعى فى الملحق ما يراعى فى الملحق به مهما أمكن وذكر فساد صلح الزوج عن دعوى المرأة النكاح وفساد صلح عن دعوى حد الخ بناء على هذا الاصل أيضا لانه لما لم يمكن الحمل على واحد من العقود المعهودة ولم يكن مصحح آخر فى كل منها حكم بفساده تدبر (قوله ولو باقرار) بيان لوجه الاطلاق أى سواء كان باقرار أو سكوت أو انكار وسواء كان بمال أو بمنفعة (قوله وبمنفعة) أى ولو بمنفعة ويكون بمعنى الاجارة اذا كان عن اقرار (قوله وعن دعوى المنفعة) صورته أن يدعى على الورثة ان الميت أوصى بخدمة هذا العبد وأنكر الورثة لان الرواية محفوظة على انه لو ادعى استئجار عين والمالك ينكر ثم صالح لم يجز اه وفى الاشباه الصلح جائز عن دعوى المنافع الا دعوى اجارة كما فى المستصفى اه

رملى وهذا مخالف لما فى البحر تأمل (قوله ولو بمنفعة عن جنس آخر) الاولى التعبير بمن كالصلح عن السكنى على خدمة العبد بخلاف الصلح عن السكنى على سكنى فلا يجوز كما فى العينى والزيلعى قال السيد الحموى لكن فى الولوالجية ما يخالفه حيث قال واذا ادعى سكنى دار فصالحه على سكنى دار أخرى مدة معلومة جاز واجارة السكنى بالسكنى لا تجوز قال وانما كان كذلك لانهما ينعقدان تمليكا بتمليك اهـ أبو السعود وذكره ابن ملك فى شرح الوقاية مخالفا لما ذكره فى شرحه على المجمع قال فى اليعقوبية والموافق للكتب ما فى شرح المجمع والحاصل أن الجنس احدى علتى الربا وباحدى العلتين يحرم فتمليك المنافع لا يكون الا نسيئة لحدوثه آنا بعد آن فيمتنع مع اتحاد الجنس لا مع اختلافه (قوله وعن دعوى الرق وكان عتقا على مال) صورته اذا ادعى على مجهول الحال انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز وكان عتقا بمال مطلقا أى فى حق المدعى والمدعى عليه ان كان عن اقرار وفى حق المدعى ان كان عن سكوت أو انكار ويكون حينئذ فداء يمين وقطعا للخصومة فى حق المدعى عليه (قوله ويثبت الولاء) لو وقع الصلح باقرار أى من المدعى عليه وهو العبد (قوله والا) أى وان لم يكن باقرار بان كان الصلح عن انكار أو سكوت (قوله لا) أى لا يثبت الولاء لانه لم يصدقه على انه معتقه بل ينكر العتق ويدعى انه حر الاصل ومن ادعى ولاء شخص لا يثبت له الا بتصديق المدعى عليه كما تقدم فى الاقرار (قوله الا ببينة) أى الا أن يقيم المدعى البينة بعد ذلك فتقبل بينته فى حق ثبوت الولاء عليه لا غير حتى لا يكون رقيقا لانه جعل معتقا بالصلح فلا يعود رقيقا منح (قوله ولا يعود بالبينة الخ) يغنى عنه قوله وكان عتقا على مال لان بالبينة أثبت انه كان رقيقا قبل الصلح وقد وقع الصلح عتقا على مال على ما قدمه فلا وجه لعوده رقيقا (قوله المدعى) بالبناء للمجهول وسيأتى فى آخر الباب استثناء مسئلة وهى قوله الا فى الوصى على مال الخ (قوله بأخذ البدل) متعلق بنزل قال الحموى ولو كان المدعى كاذبا لا يحل له البدل ديانة (قوله نزل بائعا) أى بأخذ البدل أى فيما يصلح أن يكون بائعا فيه أو مستأجرا أو مؤجرا أو معتقا على مال أو مختلفا فيما يصلح له (قوله عن دعوى الزوج) لو أسقط لفظ الزوج ماضر قال فى الشرنبلالية لو أسقط لفظ الزوج لكان أولى ثم قال وهذا اذا لم تكن ذات زوج لانه لو كان لها زوج لم يثبت نكاح المدعى فلا يصح الخلع انتهى (قوله على غير مزوجة) أما لو كان لها زوج أى ثابت لم يثبت نكاح المدعى فلا يصح الخلع شرنبلالية قال القهستانى لانه لو كانت ذات زوج لم يصح الصلح وليس عليها العدة ولا تجديد النكاح من زوجها كما فى العمادية وشمل كلامه ما اذا ادعى أنها زوجته قبل أن يتزوجها هذا الزوج الموجود فى حال الدعوى لانه حين ادعى النكاح ادعاه على غير مزوجة أما لو ادعى انه تزوجها فى حال قيام الزوجية لم تصح دعواه فلا يصح صلحه لعدم تأتى كونه خلعا وكذا لو لم يحل له نكاح المدعى عليه كتزوج أختها أو أربع سواها فدعواه لا تصح حينئذ ولا وجه لصحة صلحه لعدم امكان كونه خلعا لان الخلع لا يكون الا بعد النكاح الصحيح (قوله وكان خلعا) ظاهر انه ينقص عدد الطلاق فيملك عليها طلقتين لو تزوجها بعد أما اذا كان عن اقرار فظاهر وأما اذا كان عن انكار أو سكوت فمعاملة له بزعمه فتدبر ط (قوله ولا يطيب لو مبطلا) هذا عام فى جميع أنواع الصلح كفاية والحاصل أن ما يأخذه بدلا عن الصلح ان كان محقا فى دعواه فانه يطيب له فان كان فى دعوى المال فانه بدل ماله وان كان فى دعوى المنفعة فانه أجرة ماله وان كان فى دعوى الرق فانه بدل العتق وان كان فى دعوى النكاح فانه بدل الخلع ولو كان مبطلا فى دعواه لا يطيب له ما يأخذه لانه أكل مال أخيه بالباطل وهذا عام فى كل مسائل الصلح (قوله لعدم الدخول) أى اذا كان كذلك فى نفس الامر أما لو علم صحة دعواه وانه دخل بها أو اختلى لا يحل لها الا بعد انقضاء العدة (قوله لم يصح) لانه ان جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج فى الفرقة منها كما اذا أمكنت ابن زوجها وان لم تجعل فرقة فالحال على ما كان عليه

قبل

ولو بمنفعة عن جنس آخر (و) عن دعوى (الرق وكان عتقا على مال) ويثبت الولاء لو باقرار والا لا الا ببينة درر قلت ولا يعود بالبينة رقيقا وكذا فى كل موضع أقام بينة بعد الصلح لا يستحق المدعى لانه يأخذ البدل باختياره نزل بائعا فليحفظ (و) عن دعوى الزوج (النكاح) على غير مزوجة (وكان خلعا) ولا يطيب لو مبطلا ويحل لها التزوج لعدم الدخول ولو ادعته المرأة فصالحها لم يصح وقاية ونقاية ودرر وملتقى وصححه فى المجتبى والاختيار

قبل الدعوى لان الفرقة لما لم توجد كانت الدعوى على حالها لبقاء النكاح فى زعمها فلم يكن شئ ثمة يقابله العوض فكان رشوة اه در ر والظاهر أنه لايجوز لها التزوج بغيره معاملة لها بزعمها ط قال الزيلعى وان كانت هى المدعية والزوج ينكر ذكر فى بعض نسخ المختصر أنه لايجوز لانه لوجعل ترك الدعوى منها طلاقا فالزوج لا يعطى العوض فى الفرقة اذ لم يسلم له شئ فى هذه الفرقة وهى يسلم لها المال والنفس وان لم يجعل فرقة فالحال بعد الصلح على ما كان عليه قبله فتكون على دعواها فلا يكون هذا الصلح مفيدا قطع الخصومة فلايصار اليه وذكر فى بعضها أنه يجوز لانه يجعل كأنه زادها على مهرها ثم خالعها على أصل المهر دون الزيادة فيسقط المهر غير الزيادة انتهى قال الحموى وأطال صاحب غاية البيان فى ترجيح عدم الجواز (قوله وصحح الصحة فى درر البحار) لانه يجعل كأنه زاد فى مهرها الى آخر ما قدمناه وأقره فى فى غرر الافكار وعليه اقتصر فى البحر فكان فيه اختلاف التصحيح وعبارة المجمع وادعت هى نكاحه فصالحها جاز وقيل لم يجز (فائدة) فى فروق المحبوبى لو ادعت امرأة ان زوجها طلقها ثلاثا وأنكر الزوج فصالحها على مائة درهم على ان تبرئه من الدعوى لم يصح و يرجع الزوج عليها والمرأة على دعواها ولو ادعى على امرأة نكاحها فجحدت فصالحها على مائة درهم لتقر فأقرت صح و يلزمه المال ويكون هذا ابتداء عقد و به يظهر الفرق بين الاولى والثانية لان فى الفصل الاول لا يمكن جعلها ابتداء عقد وفى الثانية ممكن (قوله المأذون له) أى بالتجارة (قوله عمدا) قيد به لانه لو كان القتل خطأ فالظاهر الجواز لانه يسلك به مسالك الاموال ط (قوله فلم يلزم المولى) لانه لم يأذن به وانما أذن له فيما هو من أعمال التجارة وليس هذا منها قال المقدسى فان أجازه صح عليه والا لا (قوله لكن يسقط به القود) لانه صحيح بينه و بين أولياء المقتول لانه مكلف فيصح تصرفه فى حق نفسه لا فى مال الغير وهو المولى بغير اذنه لان الولى أسقطه بالبدل ولا مانع من جانبه وحاصله كما فى العناية أن نفس العبد ليست من كسبه فلا يجوز له التصرف فيها ولم يجب البدل فى حق المولى بل تأخر الى ما بعد العتق لان صلحه عن نفسه صحيح لكونه مكلفا ولم يصح فى حق المولى فصار كأنه صالحه على بدل مؤجل يؤاخذ به بعد العتق (قوله و يؤاخذ) أى المأذون المصالح لانه قد التزم المال وهو معسر فى حال رقه فينظر الى الميسرة وهى تكون بعد عتقه (قوله وان قتل عبدله) عبد فاعل قتل (قوله وصالحه المأذون) على تقدير مضاف أى صالح أولياءه يعنى اذا كان لهذا المأذون عبد قتل رجلا عمدا فصالح عنه مولاه المأذون جاز وهكذا التصوير فى غاية البيان فالمراد بالمولى العبد المأذون وهو مولى عبد قاتل عمدا وأطلق صحة هذا الصلح فشمل أنه صحيح سواء كان على هذا المولى المأذون دين أو لم يكن وسواء كان على عبده دين أو لم يكن كما فى تكملة الديرى وفى التعبير بالمولى عن المأذون تعسف كما نبه عليه عزمى زاده و وجهه أن المولى انما يطلق على الاسفل بعد عتقه و رق المأذون قائم فلا يصح اطلاق المولى عليه كما أفاده المولى أبو السعود (قوله لانه من تجارته) لان استخلاصه كشرائه منح لانه باستحقاق القتل كالزائل عن ملكه وهو لو خرج عن ملكه كان له أن يشتريه فكذا له أن يستخلصه بخلاف المكاتب حيث يجوز له أن يصالح عن نفسه كما سيأتى (قوله والمكاتب كالحر) أى لخروجه عن يد المولى اذ هو حر يدا واكتسابه له مالم يعجز بخلاف المأذون فانه عبد من كل وجه وكسبه لمولاه ولهذا انفذ تصرفه على نفسه حيث جاز صلحه عنها قال فى الدر ر ولهذا ان ادعى أحد رقيته فانه يكون خصما فيه واذا جنى عليه كان الارش له واذا قتل لا تكون قيمته للمولى بل لورثته تؤدى منها كتابته و يحكم بحريته فى آخر حياته و يكون الفضل لهم فصار كالحر فيجوز صلحه عن نفسه ولا كذلك المأذون ذكره الزيلعى انتهى (قوله والصلح عن المغصوب) أى القيمى لانه لو كان مثليا فهلك فالمصالح ان كان من جنس المغصوب لا تجوز الزيادة اتفاقا وان كان من خلاف جنسه جاز اتفاقا ابن ملك أى

وصحح الصحة فى درر البحار (وان قتل العبد المأذون له رجلا عمدا لم يجز صلحه عن نفسه) لانه ليس من تجارته فلم يلزم المولى لكن يسقط به القود و يؤاخذ بالبدل بعد عتقه (وان قتل عبد له) أى للمأذون (رجلا عمدا وصالحه) المأذون (عنه جاز) لانه من تجارته والمكاتب كالحر (والصلح عن المغصوب

جازمع اختلاف الجنس (قوله الهالك) قيد به لانه لاخلاف فى الصلح بالا كثر عند قيامه اذ لا نظر للقيمة حينئذ أصلا ابن ملك (قوله على أكثر من قيمته) أى ولو بغبن فاحش قال فى غاية البيان بخلاف الغبن اليسير فانه لما دخل تحت تقويم المقومين لم يعد ذلك فضلا فلم يكن ربا أى عندهما وقيد بقوله على أكثر من قيمته لانه محل الخلاف قال فى جامع الفصولين غصب كرّ برأ وألف درهم فصالح على نصفه فلو كان المغصوب هالكا جاز الصلح ولو قائما لكن عينه أو أخفاه وهو مقر أو منكر جاز قضاء لا ديانة ولو حاضرا يراه لكن غاصبه منكر جاز كذلك فلو وجد المالك بينة على بقية ماله قضى له به والصلح على بعض حقه فى كيلى أو وزنى حال قيامه باطل ولو أقر بغصبه وهو ظاهر فى يده ويقدر مالكه على قبضه فصالحه على نصفه على أن يبرئه مما بقى جاز قياسا لا استحسانا ولو صالحه فى ذلك على ثوب ودفعه جاز فى الوجوه كلها اذ يكون مشتريا للثوب بالمغصوب ولو كان المغصوب قنا أو عرضا فصالح غاصبه مالكه على نصفه وهو مغيبه عن ملكه وغاصبه مقر أو منكر لم يجز اذ صلحه على نصفه اقرار بقيامه بخلاف كيلى أو وزنى اذ يتصور هلاك بعضه دون بعضه عادة بخلاف ثوب وقن اه (قوله قبل القضاء بالقيمة) أما بعد القضاء لا يجوز لان الحق انتقل بالقضاء الى القيمة منح فيرد الزيادة على القيمة أبو السعود (قوله جائز) عند الامام خلافا لهما لان حق المالك فى الهالك لم ينقطع ولم يتحول الى القيمة فكان صلحا عن المغصوب لا عن قيمته فلا يكون اعتياضه باكثر من قيمته ربا والزائد على المالية يكون فى مقابلة الصورة الباقية حكما لا القيمة وعندهما لا يجوز اذا كان بغبن فاحش لان حقه فى القيمة فالزائد عليها ربا ومحل ذلك اذا لم يكن مثليا صولح عنه على مثله فانه لا تجوز الزيادة حينئذ وان كان من خلاف جنسه جاز اتفاقا والحاصل أن الامام يقول ان الضمان بدل عن العين المستهلكة فيجوز بالغا ما بلغ كما اذا كانت قائمة حقيقة والصاحبان يقولان ان القيمة هى الواجبة فى ضمان العدوان لانها هى التى يمكن وجوبها فى الذمة دون العين فيكون المأخوذ بدلا عن القيمة عند الصاحبين فما زاد عن القيمة يكون ربا أبو السعود (قوله كصلحه بعرض) أى سواء كانت قيمته كقيمة الهالك أو أقل أو أكثر وانما ذكرها الشارح هنا مع أنها ستأتى متنا اشارة الى أن محلها هنا وظاهره أن الصلح عن قيمى بعرض وان كانت قيمته أكثر جاز على هذا الخلاف وليس كذلك بل الصلح على عرض وان كانت قيمته أكثر من قيمة المغصوب جائز اتفاقا صرح به فى الكافى وغيره غاية ما يقال ان مقارنته بما قبله لمجرد تساويهما فى الصحة عنده زيادة البدل عن قيمة المبدل وان كان أحدهما اختلافيا والآخر اتفاقيا نعم لو أفرده بالذكر كما فى الهداية وكما فعل المصنف لكان أولى (قوله فلا تقبل الخ) لان بالصلح قد أخذ بعض حقه وأسقط باقيه والساقط لا يعود (قوله ولا رجوع للغاصب على المغصوب منه بشئ) أى سواء كان قبل القضاء بقيمة المغصوب أو بعده لعدم ظهور الربا بين العرض وقيمة المغصوب لفقد العلتين فيه بخلاف ما لو دفعهما من جنس القيمة بعد القضاء بها لان تقدير القاضى كتقدير الشارع فاذا دفع أزيد منه تحقق الربا ان كان من جنس ما قدره القاضى أما لو قضى بالدراهم فدفع الدنانير أو بالعكس فيجوز أيضا لفقد العلة وهو اتحاد الجنس لكن يشترط القبض فى مجلس الصلح لئلا يفترقا عن دين بدين أفاده الرحتى ﴿تنبيهات﴾ الصلح على أكثر من مهر المثل جائز ولو طلقها بعد الدخول أو ماتت لا يجوز الا على قدر مهر المثل لانه يصير بمنزلة الدين ولم يبق له حكم المهر ولذا لا يجوز الزيادة فيه * استهلك اناء فضة وقضى بالقيمة وافترقا قبل القبض لم يبطل وكذا لو اصطلحا بلا قضاء غصب طوق ذهب مائتا مثقال فضاع فصالحه على مائة ثم أقر المدعى أن أحدهما كان ملك المدعى عليه فالصلح جائز عن الثانى ولا يرجع عليه ولو أقام المدعى بينة على الالف والدار بعد الصلح كان على حقه فى الدار لان المائتين التى أخذهما انما هما من الالف وقد حط عنه الباقى منها ولو ادعى دارا والفا فصالحه على ألف ثم برهن على نصف الدار ونصف الالف لم يكن له من ذلك شئ ولو أقام البينة

الهالك على أكثر من قيمته قبل القضاء بالقيمة جائز) كصلحه بعرض (فلا تقبل بينة الغاصب بعده) أى الصلح على (ان قيمته أقل مما صالح عليه ولا رجوع للغاصب) على المغصوب منه بشئ (لو تصادقا بعد وانها أقل) بحر

على

على ألف درهم ونصف الدار كانت الالف قضاء بالالف وأخذ نصف الدار ولو استحقت الدار من يد المدعى عليه
لم يرجع من الالف بشئ لانه يقول الالف التى قبضت عن التى ادعيت وقياس الالف والدار الدرهم والدينار
ووجه عدم كون البدل عن الجميع أن الشراء الواحد لا ينتظم الاسقاط والمعاوضة ولو أعطاه ثوبا عن جميع
حقه فهو صلح بالجميع (قوله ولو أعتق موسر عبدا الخ) قيد بالموسر لانه لو كان معسرا يسعى العبد فى نصفه
كما فى مسكين (قوله لا يجوز لانه مقدر شرعا) قال فى الدرر لان القيمة فى العتق منصوص عليها وتقدير
الشارع ليس أدنى من تقدير القاضى فلا تجوز الزيادة عليه اه بخلاف ما تقدم لانها غير منصوص عليها
وان صالحه على عرض جاز كيفما كان لانه لا يظهر الفضل عند اختلاف الجنس عينى (قوله لعدم الربا)
لانه قوبل صورة بصورة على قوله أو قيمة بصورة على قولهما وعلى كل فلا ربا (قوله وصح فى الجناية العمد
الخ) شمل ما اذا تعدد القاتل أو انفرد حتى لو كانوا جماعة فصالح أحدهم على أكثر من قدر الدية جاز وله قتل
البقية والصلح معهم لان حق القصاص ثابت على كل واحد منهم على سبيل الانفراد تأمل رملى (قوله ولو
فى نفس مع اقرار) تفسير للاطلاق أى سواء كان العمد فى النفس أو ما دونها وسواء كان الصلح عن اقرار
أو انكار أو سكوت (قوله بأكثر من الدية) أى فى النفس (قوله والارش) أى فى الاطراف (قوله أو
باقل) أى على أقل وان كان أقل من عشرة دراهم لانه لا موجب له وانما يجب بالعقد فيقدر بتقديرهما بخلاف
النكاح حيث لا يجوز تسمية ما دون العشرة فيه لانه مقدر شرعا (قوله لعدم الربا) لان الواجب فيه
القصاص وهو ليس بمال فلا يتحقق فيه الربا فلا يبطل الفضل لعدم المجانسة بين موجب العمد وهو
القصاص والمدفوع من المال (قوله كذلك) أى بأكثر من الدية أى مطلقا فى النفس أو الاطراف مع
الاقرار أو السكوت أو الانكار (قوله لا تصح الزيادة) أفاد بالتقييد بالزيادة صحة النقص ويجعل اسقاطا ط
واذا لم تصح الزيادة فالصلح صحيح والزيادة غير لازمة كما فى الدرر والشرنبلالية (قوله لان الدية فى الخطا
مقدرة) أى شرعا والزيادة عليها تكون ربا فيبطل الفضل ومقاديرها مائة بعير أو مائتا بقرة أو مائتا شاة أو
مائتا حلة أو ألف دينار أو عشرة آلاف درهم عزمى عن الكافى فلا تجوز الزيادة عليه كما لا يجوز الصلح فى
دعوى الدين على أكثر من جنسه ط قال الرحمتى وهذا فى الدراهم والدنانير ظاهر وأما فى الابل فينبغى
الجواز لفقد القدر اه (أقول) سيأتى قريبا ما يؤيده فافهم (قوله بغير مقاديرها) أى بغير الذهب
والفضة والابل كان صالح بعروض أو حيوان غير ما ذكر صح سواء كانت قيمته قدر دية أولا وأفاد أن
الكلام فيما اذا صالح على أحد مقادير الدية المتقدمة (قوله بشرط المجلس) أى بشرط القبض فى المجلس
اذا كان ما وقع عليه الصلح دينا فى الذمة وهذا مقيد بما اذا كان الصلح بمكيل أو موزون كما قيده فى العناية
ح بزيادة من ط (قوله لئلا يكون دين بدين) أى افتراقا عن دين وهو الدية بدين وهو ما وقع عليه
الصلح (قوله أحدهما) كالابل مثلا (قوله يصير) بضم الياء وفتح الصاد وكسر الياء المشددة فعل مضارع
(قوله كجنس آخر) فلو قضى القاضى بمائة بعير فصالح القاتل عنها على أكثر من مائتى بقرة وهى عنده ودفعها
جاز لان الحق تعين فيه بالقضاء فكان غيره من المقادير كجنس آخر فامكن الحمل على المعاوضة منح وفى
الجوهرة انما جاز ذلك لان قضاء القاضى عين الوجوب فى الابل فاذا صالح على البقر فالبقر الآن ليست
بمستحقة وبيع الابل له بالبقر جائز واذا صالح عن الابل بشئ من المكيل والموزون مؤجل فقد عارض دينا
بدين فلا يجوز وان صالح عن الابل على مثل قيمة الابل أو أكثر مما يتغابن فيه جاز لان الزيادة غير متعينة
وان كان لا يتغابن فيها لا لانه صالح على أكثر من المستحق اه وقوله على أكثر الظاهر أنه بالاقل كذلك بالاولى
قاله أبو الطيب (قوله فسد) لان هذا صلح عن مال فيكون نظير الصلح عن سائر الديون (قوله ويسقط
القود) أى فى العمد أى مجانا ان سمى نحو خمر يعنى يصير الصلح الفاسد فيما يوجب القود عفوا عنه وكذا على

ولو أعتق موسر
عبدا مشتركا فصالح)
الموسر (الشريك
على أكثر من نصف
قيمته لا يجوز) لانه
مقدر شرعا فبطل
الفضل اتفاقا (كالصلح
فى) المسئلة (الاولى
على أكثر من قيمة
المغصوب) بعد القضاء
(بالقيمة) فانه لا يجوز
لان تقدير القاضى
كالشارع (وكذا لو
صالح بعرض صح وان
كانت القيمة أكثر من
قيمة مغصوب تلف)
لعدم الربا (و) صح
(فى) الجناية (العمد)
مطلقا ولو فى نفس مع
اقرار (بأكثر من الدية
والارش) أو بأقل
لعدم الربا (وفى الخطا)
كذلك (لا) تصح
الزيادة لأن الدية فى
الخطا مقدرة حتى لو
صالح بغير مقاديرها
صح كيفما كان بشرط
المجلس لئلا يكون دينا
بدين وتعيين القاضى
أحدهما يصير غيره
كجنس آخر ولو صالح
على خمر فسد فتلزم
الدية فى الخطا ويسقط
القود لعدم ما يرجع
اليه اختيار

خنزير أو حر كما في الهندية وهذا بخلاف ما اذا فسد بالجهالة قال في المنح في الكلام على العمد ثم اذا فسدت التسمية في الصلح كما اذا صالح على دابة أو ثوب غير معين تجب الدية لان الولي لم يرض بسقوط حقه مجانا فيصار الى موجبه الاصلي بخلاف ما اذا لم يسم شيأ أو سمى الخمر ونحوه حيث لا يجب شئ لما ذكرنا أي من أن القصاص انما يتقوم بالتقويم ولم يوجد وفي قوله فيصار الى موجبه الاصلي نظر لانه القصاص لا الدية و بعد خطور ذلك بالذهن رأيت سرى الدين نبه عليه ط (قوله بالصلح عن دم عمد) محله ما اذا صدر التوكيل من الجاني (قوله أو على) نسخ المتن أو عن بدل على (قوله يدعيه على آخر) تبع الشارح في هذا المصنف في شرحه وفي العبارة قلب والصواب يدعيه عليه آخر لما علمت أن التوكيل من طرف المدعى عليه والا فاذا كان مدعيا على آخر دينا فوكل من يصالحه على بعضه كيف يقال البدل يلزم الموكل مع أنه هنا آخذ البدل لا دافعه و يدل عليه قوله الآتي لزم بدله الموكل وعبارة الدرر هكذا وليس فيها كلمة على وعبارة الكنز ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح الوكيل لم يلزم الوكيل ما صالح عليه وهي أحسن ولو حذف كلمة على آخر كما صنع في الدرر لسلم من هذا الا أن تحمل عبارته هنا على ما ذكرنا بان يقال أو على بعض دين يدعيه آخر عليه فتأمل قال الشمني لان هذا الصلح اسقاط محض فكان الوكيل فيه سفيرا ومعبرا فلا يكون البدل عليه كالوكيل بالنكاح الا أن يضمنه فانه حينئذ يؤاخذ به لضمانه لا لعقد الصلح اه (قوله من مكيل وموزون) هكذا قيد بهذا القيد في الدرر وتبعه الشارح الا أن عبارة الدرر بلفظ أو والواو بمعنى أو أي سواء كان دينا منها بحسب الاصل أو بحسب التقدير قال أبو الطيب ان كان المراد من مكيل وموزون أن من بيانية للدين فلا حاجة الى اشتراط أن يكون الدين بدل المكيل والموزون لان الدين لا يكون الا أحدهما لان الاعيان لا تكون ديونا اه و به ظهر قول بعض الافاضل هل مثله المعدود المتقارب والمذروع اذا بين طوله وعرضه وصفته فانهم قالوا يجوز فيه حينئذ السلم و يصح ثبوته في الذمة يراجع اه فتأمل (قوله لزم بدله الموكل) هذا ظاهر فيما اذا كان الوكيل من طرف الجاني ولا يظهر اذا كان من طرف الولي لانه آخذ فكيف يقال يلزمه وكذا لا يظهر في جانب الدين اذا كان الموكل هو المدعي لان الموكل مدع فكيف يلزمه وأطلق في لزومه الموكل فشمل الصلح بأقسامه الثلاثة و به صرح العيني (قوله لانه اسقاط) أي للقود عن القاتل و بعض الدين عن المدعى عليه (قوله فيؤاخذ بضمانه) أي و يرجع على الموكل به وكذا الصلح في الخلع وكذا يرجع في الصورة التالية لهذه كما في المقدسي وفي النكاح لا يرجع لان الامر بالصلح عنه أمر بالاداء عنه ليفيد الامر فائدته اذ الصلح عنه جائز بلا أمره بخلاف النكاح لانه لا ينفذ عليه من الاجنبي والامر بالخلع كالامر بالصلح حتى يرجع على الآمر ان ضمن وأدى عنه زيلعي قال عبد الحليم قوله الا أن يضمنه أي يكفل الوكيل البدل وأن يضيف العقد الى نفسه والى مال نفسه اه وهذا كله فيما اذا كان الصلح عن دم العمد كما ذكره المصنف عن اقرار أو سكوت أو انكار أو فيما لا يحمل على المعاوضة كالصلح على بعض الدين كما ذكره المصنف أيضا لانه اسقاط فكان الوكيل سفيرا فلا يلزمه شئ الا بالالتزام وأما فيما يحمل على المعاوضة فسيذكره بقوله الآتي هنا كما اذا وقع عن مال بمال الخ (قوله فيلزم الوكيل) أي ثم يرجع به على الموكل كما مر قريبا لان الوكيل أصل في المعاوضات المالية فترجع الحقوق اليه دون الموكل فيطالب هو بالعوض دون الموكل عيني (قوله لانه حينئذ كبيع) أي والحقوق في عقد البيع ترجع الى المباشر فكذا فيما اذا كان بمنزلته فيلزم الوكيل ما صالح عليه ثم يرجع به على الموكل ومقتضى الاطلاق أنه يرجع وان لم تكن الكفالة بامر الموكل كما صرحت به عند قوله الآتي بامره (قوله مطلقا) سواء كان عن مال بمال أو لا وسواء كان في دم عمد ودين أو غيرهما وهذا انما يظهر في جانب المدعى عليه اذ هو في جانبه فداء يمين وقطع نزاع وهذا انما يعود الى الموكل لا الى الوكيل (قوله صالح عنه) أي عن المدعى عليه فضولي الخ هذا فيما اذا أضاف العقد الى المصالح عنه لما في آخر تصرفات الفضولي من

(وكل) زيد (عمرا بالصلح عن دم عمد أو على بعض دين يدعيه) على آخر من مكيل وموزون (لزم بدله الموكل) لانه اسقاط فكان الوكيل سفيرا (الا أن يضمنه الوكيل فيؤاخذ بضمانه) (كما لو وقع الصلح) من الوكيل (عن مال بمال عن اقرار) فيلزم الوكيل لانه حينئذ كبيع (أما اذا كان عن انكار لا) يلزم الوكيل مطلقا بحر ودرر (صالح عنه) فضولي

جامع الفصولين ف الفضولى اذا أضاف العقد الى نفسه يلزمه البدل وان لم يضمنه ولم يضفه الى مال نفسه ولا الى ذمة نفسه وكذا الصلح عن الغير انتهى قال الزيلعى وهذا مفروض فيما لم يحمل على المعاوضة كدعوى القصاص وأخواته أما اذا كان عن معاوضة فيمضى على الفضولى اذا كان شراء عن اقرار (قوله بلا أمر) قيد به لانه لوكان بامر نفذ الصلح على المدعى عليه وعليه البدل الا فى صورة الضمان فالبدل على المصالح عند الامام الحلوانى وذكر شيخ الاسلام أنه عليه وعلى المدعى عليه أيضا فيطالب المدعى به أيهما شاء قهستانى عن المحيط (قوله صح ان ضمن المال) لان الحاصل للمدعى عليه البراءة وفى مثله يستوى المدعى عليه والاجنبى لانه لا يسلم للمدعى عليه شئ كما لا يسلم للاجنبى والمقصود من هذا الصلح رضا صاحب الحق لا رضا المدعى عليه اذ لا حظ له فيه والمدعى ينفرد بالصلح فيما لا معاوضة فيه غير انه لم يرض بسقوط حقه مجانا فاذا سلم له العوض من جهة المتبرع صح انتهى (قوله أو أضاف الصلح) أى البدل الذى وقع عليه الصلح (قوله الى ماله) بان يقول صالحتك على ألف من مالى أو على عبدى فلان لان الاضافة الى نفسه التزام منه للتسليم الى المدعى وهو قادر على ذلك فيلزمه تسليمه (قوله أو قال على هذا) أى وأشار الى نقد أو عين وانما صح فيه لان المعروف المشار اليه كالمضاف الى نفسه لانه تعين التسليم اليه بشرط أن يكون ملكه فيتم به الصلح (قوله أو كذا) أشار به الى الصورة الرابعة وهى صورة الاطلاق بان قال على ألف (قوله وسلم المال) أى فى الاخير وهى الصورة الرابعة (قوله صح) مكرر بما فى المتن وانما صح لانه بالتسليم حقيقة تم رضاه فصار فوق الضمان والاضافة الى نفسه قال فى الدرر أما الاول فلان الحاصل للمدعى عليه البراءة وفى حقها الاجنبى والمدعى عليه سواء ويجوز أن يكون الفضولى أصيلا اذا ضمن كالفضولى للخلع اذا ضمن البدل وأما الثانى فلانه اذا أضافه الى نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح وأما الثالث فلانه اذا عينه للتسليم فقد اشترط له سلامة العوض فصار العقد تاما بقبوله وأما الرابع فلان دلالة التسليم على رضا المدعى فوق دلالة الضمان والاضافة الى نفسه على رضاه اه باختصار (قوله وصار متبرعا فى الكل) أى فى أربع صور الفضولى المارة آنفا وهى ما اذا ضمن المال وما اذا أضاف الصلح لماله وما اذا قال صالحتك عنه بالف ولم يزد وسلمها وما اذا قال على ألفى هذه أو عبدى هذا وسلم فلو استحق العوض فى الوجوه التى تقدمت أو وجده زيوفا أوستوقا لم يرجع المصالح لانه متبرع التزم تسليم شئ معين ولم يلتزم الايفاء من غيره فلا يلزمه شئ آخر ولكن يرجع بالدعوى لانه لم يرض بترك حقه مجانا الا فى صورة الضمان فانه يرجع على المصالح لانه صار قرينا فى ذمته ولهذا لو امتنع عن التسليم يجبر عليه زيلعى (قوله الا اذا ضمن بامره) ثم يرجع على المصالح عنه ان كان الصلح بغير أمر بزازية فتقييد الضمان اتفاقى وفيها الامر بالصلح والخلع أمر بالضمان لعدم توقف صحتهما على الامر فيصرف الأمر الى اثبات حق الرجوع بخلاف الامر بقضاء الدين اه (أقول) لم يظهر لى الفرق تأمل (قوله عزمى زاده) لم أجده فيه فليراجع (قوله والا يسلم فى الصورة الرابعة) الاولى ترك هذا القيد وابقاؤه لا على العموم بان يقول والا يكن كذلك أى ان لم يضمن ولم يضف ولم يشر ولم يسلم أو يقول والا يوجد شئ مما ذكر من الصور الاربعة فهو موقوف لانه لم يسلم للمدعى عوض فلم يسقط حقه مجانا لعدم رضاه فان أجازه المدعى عليه جاز ولزمه المشروط لالتزامه باختياره وان رده بطل لان المصالح لا ولاية له على المطلوب فلا ينفذ عليه تصرفه ومن جعل الصور أربعا جعل الرابعة بشقيها وهى التسليم وعدمه صورة واحدة كالزيلعى وبعضهم جعلها خمسة باعتبار التسليم صورة وعدمه أخرى وهذه الصورة الخامسة مترددة بين الجواز والبطلان ووجه الحصر كما فى الدرر أن الفضولى اما أن يضمن المال أولا فان لم يضمن فاما أن يضيف الى ماله أولا فان لم يضفه فاما أن يشير الى نقد أو عرض أولا فان لم يشر فاما أن يسلم العوض أولا فالصلح جائز فى الوجوه كلها الا الاخيرة وهو ما اذا لم يضمن البدل ولم يضفه الى ماله ولم يشر اليه ولم يسلم الى المدعى حيث لا يحكم بجوازه بل يكون موقوفا على الاجازة اذ لم يسلم للمدعى

(بلا أمر صح ان ضمن المال أو أضاف) الصلح (الى ماله أو قال على) هذا أو (كذا وسلم) المال صح وصار متبرعا فى الكل الا اذا ضمن بامره عزمى زاده (والا) يسلم فى الصورة الرابعة (فهو موقوف فان أجازه المدعى عليه جاز

ولزمه) البدل (والابطل والخلع فى جميع ماذكرنا من الاحكام) الخمسة (كالصلح ادعى وقفية أرض ولا بينة له فصالحه المنكر لقطع الخصومة جاز وطاب له) البدل (لو صادقا فى دعواه وقيل) قائله صاحب الاجناس (لا) يطيب لانه بيع معنى و بيع الوقف لا يصح (كل صلح بعد صلح فالثانى باطل وكذا) النكاح بعد النكاح والحوالة بعد الحوالة

عوض انتهى وجعل الزيلعى الصور أربعا وألحق المشار بالمضاف أقول لكن غير الصورة المذكورة لا يتوقف على الاجازة وحينئذ فلا يتوجه على الشارح اعتراض تأمل (قوله ولزمه البدل) المشروط لالتزامه باختياره (قوله والابطل) لان المصالح لا ولاية له على المطلوب فلا ينفذ عليه تصرفه (قوله والخلع) أى اذا صدر من فضولى عن المرأة ببدل فان ضمنه أو أضافه الى مال نفسه أو أشار صح ولزمه وكان متبرعا وان أطلق ان سلم صح والا توقف على اجازتها قال فى التبيين وجعل فى بعض شروح الجامع فى باب الخلع الالف المشار اليه أو العبد المشار اليه مثل الالف المنكر حتى جعل القبول الى المرأة انتهى (قوله من الاحكام الخمسة) التى خامسها قوله والابطل أو التى خامسها قوله والا فهو موقوف بعد قوله أو على هذا ويؤيده قول الشارح سابقا فى الصورة الرابعة والاولى فى التعبير أن يقول والخلع فى جميع ما ذكرنا من الاحكام فى الصور الخمسة كالصلح لانه ليس لنا الاحكمان وهما الجواز فى الصور الاربع وعدمه فى الخامسة متأمل (قوله ادعى وقفية أرض) أطلق فيه فعم الوقفية من نفسه وغيره (قوله ولا بينة له) مفهومه أنه اذا وجد البينة لا يجوز الصلح لانه لا مصلحة فيه ولا نظر لكون البينة قد ترد والقاضى قد لا يعدل (قوله وطاب له) أى للمدعى ولم يذكر هل يطيب للمدعى عليه الارض اذا كان المدعى صادقا والظاهر أنها لا تطيب (قوله لو صادقا فى دعواه) فيه انه لو كان صادقا فى دعواه كيف يطيب له وفى زعمه انها وقف و بدل الوقف حرام تملكه من غير مسوغ فأخذه مجرد رشوة ليكف دعواه فكان كما اذا لم يكن صادقا وقد يقال انه انما أخذه ليكف دعواه لا ليبطل وقفيته وعسى أن يوجد مدع آخر ط لكن أطلق فى وقف الحامدية الجواب بانه لا يصح قال لان المصالح يأخذ بدل الصلح عوضا عن حقه على زعمه فيصير كالمعاوضة وهذا لا يكون فى الوقف لان الموقوف عليه لا يملك الوقف فلا يجوز له بيعه فههنا ان كان الوقف ثابتا فالاستبدال به لا يجوز والا فهذا يأخذ بدل الصلح لا عن حق ثابت فلا يصح ذلك على حال كذا فى جواهر الفتاوى اه ثم نقد الحامدى ماهنا ثم قال فتأمل (أقول) تأملته فوجدت أن المعاوضة فى الوقف والحالة هذه جائزة لما صرحوا به من جواز استبداله اذا وقع فى يد غاصب نعم يلزم أن يجعله حينئذ بدل الموقوف أما اذا كان من أهل الاستحقاق لغلة الوقف وأخذه ما أخذه بالمصالحة عوضا عن حقه فى الغلة طاب له ذلك ما لم يتجاوز عن قدر استحقاقه منه تامل وانظر ما تقدم فى باب البيع الفاسد عن النهر عند قوله بخلاف بيع قن ضم الى مدبر (قوله و بيع الوقف لا يصح) الظاهر انه من قال يطيب له أى يطيب له الاخذ و يجعله مكانا موقوفا للعجز عن تحصيل الوقف بفقد البينة ومن قال لا يطيب له أراد لا يطيب له التصرف فيه لانه بدل الوقف فى زعمه فيكون له حكم الوقف تأمل (قوله فالثانى باطل) فلو ادعى دارا فانكر ذو اليد فصالحه على ألف على أن يسلم الدار للذى اليد ثم برهن ذو اليد على صلح قبله فالصلح الاول ماض والثانى باطل حموى وهذا اذا كان الصلح على سبيل الاسقاط أما اذا كان الصلح على عوض ثم اصطلحا على عوض آخر فالثانى هو الجائز و يفسخ الاول كالبيع نور العين عن الخلاصة وكذا نقله البيرى عن الخلاصة عن المنتقى قلت لكن استظهر سيدى الوالد رحمه الله تعالى أن الصلح على سبيل الاسقاط بمعنى الابراء و بطلان الثانى ظاهر ولكنه بعيد الارادة هنا فالمناسب حمل الصلح على المتبادر منه و يكون المراد به ما اذا كان بمثل العوض الاول بقرينة قوله كالبيع وعليه فالظاهر أن حكمه كالبيع فى التفصيل المار فيه كما ذكره فى أول البيوع (قوله وكذا النكاح بعد النكاح) فلا يلزمه الا المهر الاول ولا ينفسخ العقد الاول اذ النكاح لا يحتمل الفسخ والمسئلة ذات خلاف فقيل تجب التسمية الثانية وقيل كل منهما قال فى جامع الفتاوى تزوج امرأة بالف ثم تزوجها بالفين فالمهر ألفان وقيل ألف وفى المنية تزوج على مهر معلوم ثم تزوج على آخر تثبت التسميتان فى الاصح حموى (قوله والحوالة بعد الحوالة) أى اذا صدرت حوالة عن شخص فقبلها ثم اذا صدرت على شخص آخر فالثانية باطلة لان الدين ثبت فى ذمة الاول بالحوالة عليه فلا ينتقل بالحوالة الثانية

على

على غيره كما ذكره ط واستفيد منه ان المحال عليه فى الثانية غيره فى الاولى و به صرح فى الاشباه بقوله الكفالة بعد الكفالة صحيحة لزيادة التوثق بخلاف الحوالة فانها نقل فلا يجتمعان كما فى التنقيح قال الحموى وهذا يخرج المسئلة عن كونها من جزئيات القاعدة اذ المتبادر من تجدد عقد البيع تجديده بالنسبة الى البيع الاول بعينه والمشترى الاول بعينه وكذا الكلام فى الصلح بعد الصلح والكفالة بعد الكفالة ووزانه فى الحوالة اتحاد المحال عليه والمحال به فى الحوالتين معا وحينئذ لا ينهض قوله لانها نقل فلا يجتمعان و ينبغى أن تصح الحوالة الثانية وتكون تأكيدا للاولى على طبق الكفالة فتدبر ذلك اه وعليه فالمناسب فى تصوير المسئلة بان يقال بان كان له على آخر ألف فاحال عليه بها شخصا ثم أحال عليه بها شخصا آخر أو كما تقدم بان أحال زيد عمرا بدينه على بكر حوالة صحيحة ثم أحاله بها على بشر لا تصح الحوالة الثانية لان الحوالة نقل الدين من ذمة الى ذمة وحيث فرغت ذمة المحيل فكيف يصح أن يحيل مرة ثانية نعم لو تفاسخا الاحالة الاولى صحت الثانية (قوله والصلح بعد الشراء) بعدما اشترى المصالح عنه (أقول) فيه انه تكون الدعوى حينئذ فاسدة والصلح بعد الدعوى الفاسدة صحيح تأمل وصورتها اذا اشترى شخص دارا مثلا من آخر ثم ادعى المشترى على البائع أن الدار ملكه فصالحه البائع فهذا الصلح باطل لتناقضه فان اقدامه على الشراء منه دليل أنها ملك البائع ثم الدعوى والصلح بعدها يناقضه قال فى جامع الفصولين ولو كان الشراء بعد الصلح فالشراء صحيح والصلح باطل اه (قوله الا فى ثلاث مذكورة فى بيوع الاشباه الكفالة) أى لزيادة التوثق فلو أخذ منه كفيلا ثم أخذ منه كفيلا آخر صح ولا يبرأ الاول بكفالة الثانى كما فى الخانية (قوله والشراء) أى يصح بعد الشراء و يبطل الاول أطلقه فى جامع الفصولين وقيده فى القنية بان يكون الثانى أكثر ثمنا من الاول أو أقل أو بجنس آخر والا فلا يصح أشباه وفى البحر واذا تعدد الايجاب والقبول انعقد الثانى وانفسخ الاول ان كان الثانى بازيد من الاول أو أنقص وان كان مثله لم ينفسخ الاول انتهى قال فى التاترخانية قال بعتك عبدى هذا بالف درهم بعتكه بمائة دينار فقال المشترى قبلت ينصرف الى الايجاب الثانى ويكون بيعا بمائة دينار ولو قال بعتك هذا العبد بالف درهم وقبل المشترى ثم قال بعته منك بمائة دينار فى المجلس أو فى مجلس آخر وقال المشترى اشتريت ينعقد الثانى و ينفسخ الاول وكذا لو باعه بجنس الثمن الاول باقل أو باكثر نحو أن يبيعه منه بعشرة ثم باعه بتسعة أو باحد عشر فان باع بعشرة لا ينعقد الثانى و يبقى الاول بحاله اه فهذا مثال لتكرار الايجاب فقط ومثال لتكرار العقد (قوله والاجارة) أى بعد الاجارة من المستأجر الاول فالثانية فسخ للاولى كما فى البزازية قال فى البحر و ينبغى ان المدة اذا اتحدت فيهما واتحد الاجران لا تصح الثانية كالبيع وزاد فى الفصولين الشراء بعد الصلح فانه يجوز ويبطل الصلح (قوله عن انكار) انما خصه لان ماذكره لا يتأتى عند الاقرار قال فى جامع الفصولين ادعى عليه ثوبا فانكر ثم برهن ان المدعى أقر قبل الصلح انه ليس لى لا يقبل ونفذ الصلح والقضاء لافتداء اليمين ولو برهن انه أقر بعد الصلح أن الثوب لم يكن له بطل الصلح لان المدعى باقراره هذا زعم أنه أخذ بدل الصلح بغير حق بخلاف اقراره قبل الصلح لجواز أن يملكه بعد اقراره قبل الصلح ذكره الحموى (قوله فالصلح ماض على الصحة) ولا تقبل البينة لاحتمال انه ثبت له حق بعد هذا الاقرار بخلاف المسئلة الثانية فانه اقرار من المدعى انه مبطل فى دعواه وذكر الشرنبلالى فى رسالة الابراء عن هاشم عن محمد فى توجيه المسئلة انه انما صالحه على اعتبار انه فدى يمينه بالصلح وافتداء اليمين بالمال جائز فكان اقدامه على الصلح اعترافا منه بصحة الصلح فبدعواه بعد ذلك انه لم يصح الصلح صار متناقضا والمناقضة تمنع صحة الدعوى وأفاد تعليل الثانية بنحو ماذكرنا صورة ذلك ادعى ثوبا فانكر فصالح على شئ ثم أقام البينة ان المدعى قال قبل الصلح أنه لا حق لى فى هذا الثوب لا تقبل بينته ويكون الصلح والقضاء ماضيين لانه افتدى لليمين حيث وقع عن انكار فلا ينقض أفاده بعض الفضلاء (قوله بطل الصلح)

و (الصلح بعد الشراء) والاصل ان كل عقد أعيد فالثانى باطل الا فى ثلاث مذكورة فى بيوع الاشباه الكفالة والشراء والاجارة فلتراجع (أقام) المدعى عليه (بينة بعد الصلح عن انكار ان المدعى قال قبله) قبل الصلح (ليس لى قبل فلان حق فالصلح ماض) على الصحة (ولو قال) المدعى (بعدما كان لى قبله) قبل المدعى عليه (حق بطل) الصلح بحر

لانه باقراره هذا زعم انه أخذه بعد الصلح بغير حق بخلاف اقراره قبل الصلح لجواز أن يملكه بعد اقراره قبل الصلح والحاصل أن عدم قبول بينته فى الاولى لما فيه من التناقض لان التناقض يمنع قبول البينة لا لاقراره بخلاف الثانية لانه لم يظهر وجه التناقض لان الصلح ليس اعترافا بالملك كما صرحوا به فانه يكون عن اقرار وسكوت وانكار (قوله قال المصنف وهو مقيد لاطلاق العمادية) نصه وفى العمادية ادعى فانكر فصالحه ثم ظهر بعده أن لاشئ عليه بطل الصلح اه أقول يجب أن يقيد قوله ثم ظهر بغير الاقرار قبل الصلح لما تقدم من مسئلة المختصر وبه صرح مولانا فى بحره ح ولا يخفى أن علة مضى الصلح على الصحة فى مسئلة المتن المتقدمة عدم قبول الشهادة لما فيه من التناقض فلم يظهر حينئذ أن لاشئ عليه فلم تشملها عبارة العمادية فافهم أفاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى (أقول) لكن ليس هذا من التناقض المردود لانه يدعى أمرا كان خفيا عليه وهو اقرار المدعى بعدم حقه فى المدعى قبل الصلح ولو كانت العلة ماذكره لما صحت فى الثانية أيضا لانه متناقض فيهما بعد اقدامه على الصلح والعلة الصحيحة فى ذلك انه ان ثبت أنه قال ذلك قبل الصلح لا يكون مانعا من صحة الصلح لاحتمال حصول حق له بعد ذلك قبل الصلح وفى الثانية لا يحتمل قال فى الخلاصة من آخر الدعوى لو استعار من آخر دابة فهلكت فانكر رب الدابة الاعارة فصالحه المستعير على مال جاز فلو أقام المستعير بينة بعد ذلك على العارية قبلت بينته و بطل الصلح اه أى لظهور أن لاشئ والله أعلم وفى البزازية أيضا ما يفيد أن المراد بالظهور لا من طريق اقامة المصالح البينة أنها لا تقبل لما فيه من التناقض ونص عبارته فى كتاب الدعوى من نوع فى الصلح وفى المنتقى ادعى ثوبا أو صالح ثم برهن المدعى عليه على اقرار المدعى أنه لا حق له فيه أو على اقراره قبل الصلح فالصلح صحيح وان بعد الصلح يبطل الصلح وان علم الحاكم اقراره بعدم حقه ولو قبل الصلح يبطل الصلح وعلمه بالاقرار السابق كاقراره بعد الصلح هذا اذا اتحد الاقرار بالملك بان قال لا حق لى بجهة الميراث ثم قال انه ميراث لى عن أبى فاما غيره اذا ادعى ملكا لا بجهة الارث بعد الاقرار بعدم الحق بطريق الارث بان قال حقى بالشراء أو بالهبة لا يبطل اه (قوله ثم نقل) أى المصنف (قوله عن دعوى البزازية) عبارتها عن المنتقى ادعى ثوبا وصالح ثم برهن المدعى عليه على اقرار المدعى أنه لا حق له فيه ان على اقراره قبل الصلح فالصلح صحيح وان بعد الصلح يبطل وان علم الحاكم اقراره بعدم حقه ولو قبل الصلح يبطل الصلح وعلمه بالاقرار السابق كاقراره بعد الصلح هذا اذا اتحد الاقرار بالملك بان قال انه ميراث لى عن أبى ثم قال لا حق لى من هذه الجهة فاما اذا ادعى ملكا لا بجهة الارث بعد الاقرار بعدم الحق بطريق الارث بان قال حقى بالشراء أو بالهبة لا يبطل اه فظهر أن مراده أنه لو قال بعد الصلح لا حق لى قبل المدعى انما يبطل الصلح اذا أطلق أما اذا عين بأن قال لا حق لى من جهة الارث مثلا فقيل له قد بطل الصلح فقال انه حق بجهة الشراء مثلا بقى الصلح صحيحا على حاله وان علم الحاكم غير معتبر الآن على المفتى به (قوله فيحرر) ما نقله عن البزازية (أقول) لا يحتاج الى تحرير لان ماذكره البزازى من قوله هذا اذا اتحد الاقرار تقييد لعدم صحة الصلح اذا أقر المدعى ولا اشكال فيه ولعله أراد تحرير ما قاله المصنف من تقييد ما فى العمادية فانه غير ظاهر كما علمت والله تعالى أعلم ﴿فرع﴾ ذكر المصنف عن آخر الدعوى من الخلاصة لو ادعى أنه استعار دابة فلان وهلكت عنده فانكر المالك الاعارة وأراد التضمين فصالحه مدعى العارية على مال ثم أقام بينة على العارية قبلت بينته و بطل الصلح (قوله عن الدعوى الفاسدة) كدعوى وقع فيها تناقض (قوله وعن الباطلة) كدعوى خمر وخنزير من مسلم (قوله والفاسدة ما يمكن تصحيحها) بالتوفيق فى التناقض مثلا أى والباطلة ما لا يمكن تصحيحها كما لو ادعى أنها أمته فقالت أنا حرة الاصل فصالحها عنه فهو جائز وان أقامت بينة على أنها حرة الاصل بطل الصلح اذ لا يمكن تصحيح هذه الدعوى بعد ظهور حرية الاصل * ومثال الدعوى

قال المصنف وهو مقيد لاطلاق العمادية ثم نقل عن دعوى البزازية أنه لو ادعى الملك بجهة أخرى لم يبطل فيحرر (والصلح عن الدعوى الفاسدة يصح وعن الباطلة لا) والفاسدة ما يمكن تصحيحها بحر

التى

التي يمكن تصحيحها لو أقامت بينة أنها كانت أمة فلان أعتقها عام أول وهو يملكها بعد ما ادعى شخص أنها أمته أي وصالحها لا يبطل الصلح لانه يمكن تصحيح دعوى المدعي وقت الصلح بان يقول ان فلانا الذي أعتقك كان غصبك مني حتى لو أقام بينة على هذه الدعوى تسمع مدني وقوله هنا وهو يملكها جملة حالية ط (أقول) وشهادة الشهود أنه أعتقها وهو يملكها لا تنافي ذلك لان لهم أن يشهدوا بالملك له بظاهر اليد تأمل ومن الباطلة الصلح عن دعوى حد وعن دعوى أجرة نائحة أو مغنية أو نصو بر محرم اه وعلم أن قوله قالت أنا حرة الاصل أي و برهنت عليه بدليل ما قال بعد ظهور حرية الاصل فان الظهور بالبينة و بدليل ما قال في مقابلتها لو أقامت بينة أنها كانت الخ وقول صاحب الاشباه وهو توفيق واجب قال محشيه في شرح الوقاية لصدر الشريعة ومن المسائل المهمة أنه هل يشترط لصحة الصلح صحة الدعوى أم لا فبعض الناس يقولون يشترط ولكن هذا غير صحيح لانه اذا ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شئ يصح الصلح على ما مر في باب الحقوق والاستحقاق ولا شك أن دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة وفي الذخيرة ألحق مسائل تؤيد ما قلناه قال الشيخ محمد في معين المفتي اذا علمت هذا علمت أن الصحيح عدم اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح وعليه فلا يحتاج الى التوفيق اه (أقول) انما صح الصلح في المسئلة التي استند اليها صدر الشريعة لان الدعوى فيها يمكن تصحيحها بتعيين الحق المجهول وقت الصلح على أن دعوى أن الصحيح عدم اشتراط صحة الدعوى مطلقا سواء أمكن تصحيح الدعوى أم لا ممنوع لما في الفتاوى البزازية والذي استقر عليه فتوى أئمة خوارزم أن الصلح عن دعوى فاسدة لا يمكن تصحيحها لا يصح والذي يمكن تصحيحها كما اذا ترك ذكر الحد أو غلط في أحد الحدود يصح وفي مجمع الفتاوى سئل شيخ الاسلام أبو الحسن عن الصلح عن الانكار بعد دعوى فاسدة هل هو صحيح أم لا قال لا ولا بد أن تكون صحيحة اه وقد ذكرنا بما ذكرنا أن قوله فلا يحتاج الى التوفيق من عدم التوفيق ذكره الحموي وحينئذ فلا بد من التوفيق فليحرر (قوله وحرر في الاشباه) هذا التحرير غير محرر ورده الرملي وغيره بما في البزازية والذي استقر عليه فتوى أئمة خوارزم أن الصلح عن دعوى الخ وهذا ما ذكره المصنف وقد علمت أنه الذي اعتمده صدر الشريعة وغيره فكان عليه المعول (قوله فليحفظ) أقول عبارة الاشباه الصلح عن انكار بعد دعوى فاسدة فاسد كما في القنية ولكن في الهداية في مسائل شتى من القضاء أن الصلح عن انكار جائز بعد دعوى مجهول فليحفظ و يحمل على فسادها بسبب مناقضة المدعي لا لترك شرط المدعي كما ذكره وهو توفيق واجب فيقال الا في كذا والله تعالى أعلم اه قال الحموي وعليه لا يظهر لهذا الحل فائدة لان صاحب الهداية صرح بجواز الصلح فيها سواء كان فسادها بسبب المناقضة أو لترك شرط الدعوى فاذا صح الصلح مع فسادها بأي سبب كان خالف ما في القنية فتأمل قال الرملي وغيره ما حرره في الاشباه غير محرر كما علمته آنفا (قوله وقيل اشتراط صحة الدعوى) نطويل من غير فائدة فلو قال وقيل يصح مطلقا لكان أوضح وقد علمت المفتي به (قوله كما اعتمده صدر الشريعة آخر الباب) قد علمت ما فيه من النظر وقد علمت عبارته وأن المتبادر أنه أراد الفاسدة بدليل التمثيل لانه يمكن تصحيحها بتعيين الحق المجهول الخ قال الرملي في حاشيته على المنح بعد نقل عبارته أقول هذا لا يوجب كون الدعوى الباطلة كالفاسدة اذ لا وجه لصحة الصلح عنها كالصلح عن دعوى حد أو ربا وحلوان الكاهن وأجرة النائحة والمغنية ودعوى الضمان على الراعي الخاص أو المشترك اذا قال أكلها السبع أو سرقت فصالحه رب الغنم على دراهم معلومة لا يجوز على قول أبي حنيفة كما في الخانية فقول المصنف المتقدم في كتابه معين المفتي كما قدمناه قريبا الصحيح عدم اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح فيه نظر لانه ان أراد بعدم الصحة ما يشمل الباطل فهو باطل وان أراد به الفاسد فقد قدمه فتأمل اه وكذا ذكر في حاشيته على الفصولين نقلا عن المصنف بعد ذكر عبارة صدر الشريعة قال ما نصه فقد أفاد

وحرر في الاشباه أن الصلح عن انكار بعد دعوى فاسدة فاسد الا في دعوى بمجهول فجائز فليحفظ (وقيل اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح غير صحيح مطلقا) فيصح الصلح مع بطلان الدعوى كما اعتمده صدر الشريعة آخر الباب وأقره ابن الكمال وغيره في باب الاستحقاق

أن القول باشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح ضعيف اهـ (قوله كما مر فراجعه) أى فى باب الاستحقاق عند قوله ولا رجوع فى دعوى حق مجهول من دار صولح على شئ معين واستحق بعضها لجواز دعواه فيما بقى ولو استحق كلها رد كل العوض لدخول المدعى فى المستحق واستفيد منه أى من جواب المسئلة أمران أحدهما صحة الصلح عن مجهول على معلوم لأن جهالة الساقط لا تفضى الى المنازعة والثانى عدم اشتراط صحة الدعوى لصحته لجهالة المدعى به حتى لو برهن لم يقبل مالم يدع اقرار به اهـ والحاصل أن ما استدل به صدر الشريعة من أنه اذا ادعى حقا مجهولا فى دار فصولح على شئ يصح الصلح لا يفيد الاطلاق بل انما صح الصلح فيه لأن الدعوى يمكن تصحيحها بتعيين الحق المجهول وقت الصلح ومع هذا فقد علمت المفتى به مما استقر عليه فتوى أئمة خوارزم من أن الصلح اذا كان عن دعوى فاسدة لا يمكن تصحيحها لا يصح وان أمكن تصحيحها يصح هذا غاية ما حققه المحشون فاغتنمه (قوله وصح الصلح عن دعوى حق الشرب) والشرب وهو نصيب الماء وكذا مرور الماء فى أرض على ما يظهر ط أى فتسقط الدعوى ولا يلزم من صحة الصلح لزوم البدل لما تقدم من أن الصلح عن الشفعة يسقطها ولا يوجب البدل وكذلك عن دعوى حق الشرب و وضع جذوع فانه دعوى حق لا يجوز الاعتياض عنه اذ لا يجوز بيع الشرب ولا بيع حق وضع الجذوع (قوله وحق الشفعة) معطوف على حق الشرب أى يجوز الصلح عن دعوى حق الشفعة لدفع اليمين أما الصلح عن حق الشفعة الثابت فلا يجوز لما مر أنه غير مال فلا يجوز الاعتياض عنه (قوله وحق وضع الجذوع على الاصح) لما علمت من أنه يجوز الصلح عما ذكر فى حق سقوط الدعوى ولا يلزم من صحة الصلح لزوم البدل لما مر أن الصلح عن الشفعة الى آخر ما قدمناه قريبا قال الزيلعى ولو كان لرجل ظلة أو كنيف على طريق العامة فخاصمه رجل على نقضه فصالحه على شئ كان الصلح باطلا لان الحق فى الطريق النافذ لجماعة المسلمين فلا يجوز أن يصالح واحد على الانفراد و بخلاف ما اذا صالح الامام عنه على مال حيث يجوز لان للامام ولاية عامة وله أن يتصرف فى مصالحهم فاذا رأى فى ذلك مصلحة ينفذ لان الاعتياض من المشترك العام جائز من الامام ولهذا لو باع شيأ من بيت المال صح بيعه و بخلاف ما اذا كان ذلك فى طريق غير نافذ فصالحه رجل من أهل الطريق حيث يجوز فى حقه لان الطريق مملوك لاهلها فيظهر فى حق الافراد والصلح معه مفيد لانه يسقط به حقه ثم يتوصل الى تحصيل رضا الباقين فيجوز اهـ (قوله فى أى حق كان) ولو كان مما لا يقبل الاعتياض عنه (قوله حتى فى دعوى التعزير) بان ادعى انه كفره أو ضلله أو رماه بسوء ونحوه حتى توجهت عليه اليمين فافتداها بدراهم فانه يجوز على الاصح منح وهذا يدل على أنه يستحلف فى دعوى التعزير (قوله مجتبى) قال فيه بعد ان رمز سنح صالح عن دعوى حق الشرب وحق الشفعة أو حق وضع الجذوع ونحوه. فقيل لا يجوز افتداء اليمين لانه لا يجوز شراؤه قصدا والاصح انه يجوز لان الاصل انه متى توجهت اليمين نحو الشخص باى حق كان فافتدى اليمين بدراهم يجوز على الاصح قلت وهذا يدل على أنه يستحلف فى دعوى التعزير قال وكذلك ان صالحه من يمينه على عشرة أو من دعواه فهو كله جائز اهـ وهذا مناف لما قدمه أول الباب من أن شرط صحة الصلح كون المصالح عليه حقا يجوز الاعتياض عنه وما فى المجتبى أعم منه كما ترى ولعل التوفيق أن يقال انه جائز فى حق المدعى عليه لدفع الخصومة عنه لا فى حق المدعى اذا كان حقا لا يجوز الاعتياض عنه لان ما يأخذه عوض عن حقه فى زعمه فلا بد من امكان الاعتياض عن حقه ولعله فى المجتبى يفرق بين الصلح عن الشفعة وعن دعوى الشفعة فلا يصح فى الأول كما أطبقوا عليه من عدم لزوم البدل ووجوب رده بعد أخذه و يصح فى الثانى فليحرر (قوله بخلاف دعوى حد) أى لا يصح الصلح عنه لما عرفت أن الصلح لا يجوز فى حق الله تعالى ولو حد قذف ولا عن الابراء منه منح قال فى الفوائد الزينية لا يصح الصلح عن الحدود ولا يسقط به الاحد القذف الا اذا كان قبل المرافعة كما فى الخانية

كما مر فراجعه (وصح الصلح عن دعوى حق الشرب وحق الشفعة وحق وضع الجذوع على الاصح) الاصل أنه متى توجهت اليمين نحو الشخص فى أى حق كان فافتدى اليمين بدراهم جاز حتى فى دعوى التعزير مجتبى بخلاف دعوى حد

(قوله

(قوله ونسب) كما اذا ادعت أن هذا ولده منها فصالحها لترك دعواها فالصلح باطل لان الصلح اما اسقاط أو معاوضة والنسب لا يحتملهما درر وأطلقه فشمل مالو كانت الدعوى من المطلقة انه ابن المطلق منها أو الدعوى من الابن انه ابنه منها وجحد الرجل فصالح عن النسب على شئ فالصلح باطل فى كلتا الصورتين لما سبق ان النسب لا يقبل الاعتياض مطلقا وعليه اطلاق المصنف فى الدعوى وفى عدم احتمال النسب المعاوضة هذا فظهر أن من أراد التخصيص بالصورة الأولى لم يصب كما لا يخفى (قوله بان كان دينا بعين) أى بدل الصلح دينا والمصالح عليه عينا أو عكسه فالباء للمقابلة والعوض وكذا بدين من غير جنسه كالدراهم عن الدنانير وعكسه كان ذلك معاوضة ان كان باقرار وكذا بانكار وسكوت فى حق المدعى والمعاوضة تصح الاقالة فيها فلذا ينتقض بنقضهما أى لو فسخ ذلك الصلح المتصالحان انفسخ لجواز الاقالة فيه كما تقدم أول الكتاب وفى نسخة بدين عوضا عن قوله بعين ومثله فيما يظهر العين بالعين (قوله ينتقض بنقضهما) أى بفسخ المتصالحين أى لو فسخ ذلك الصلح المتصالحان انفسخ لجواز الاقالة فيه (قوله بل بمعنى الخ) وذلك الصلح عن الدين ببعضه فانه أخذ لبعض حقه واسقاط للباقى فلا ينتقض بنقضهما لانه قد سقط والساقط لا يعود (قوله قنية وصيرفية) الأولى الاختصار على العزو الى القنية لانه فى الصيرفية نقل الخلاف فى الصحة وعدمها مطلقا وأما فى القنية فقد حكى القولين ثم وفق بينهما بما هنا بحثا منه فقال الصواب أن الصلح ان كان الخ وحاصله أن الصلح ان كان بمعنى المعاوضة ينتقض بنقضهما وان كان بمعنى استيفاء البعض واسقاط البعض لا ينتقض بنقضهما (أقول) والذى يظهر لى أن الصلح ان تحصل من فسخه ثمرة بان وجدت البينة أو توسم الاقرار أو النكول يصح وقوله الساقط لا يعود لا يرد علينا لان الساقط فى هذا الباب انما هو قضاء لا ديانة فهو فى الحقيقة باق غير ساقط وان لم تظهر ثمرة من الفسخ يفتى برواية عدم الصحة (قوله ولو صالح) العلة فيه ما تقدم فيما لو صالحه على بيت منها وقد تقدم أن فيها يصح الصلح ويجعل ابراء عن دعوى الباقى فى ظاهر الرواية فينبغى أن يكون هنا كذلك قاله الرحمتى لكن قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى قيد بالسكنى لانه لو صالحه على بيت منها كان وجه عدم الصحة كونه جزأ من المدعى بناء على خلاف ظاهر الرواية الذى مشى عليه فى المتن سابقا وقيد بقوله أبدا ومثله حتى يموت كما فى الخانية لانه لو بين المدة يصح لانه صلح على منفعة فهو فى حكم الاجارة فلا بد من التوقيت كما مر وقد اشتبه الامر على بعض المحشين اه (قوله الى الحصاد) لانه أجل مجهول فيؤدى الى المنازعة ولانه بيع معنى فيفسده جهالة الاجل (قوله أو صالح مع المودع بغير دعوى الهلاك) أى الدعوى من المودع لم يصح الصلح فى الصور الثلاثة أما الأولى فلانه صلح على بعض ما يدعيه وقد تقدم أنه باطل وأما الثانية فلان الصلح بيع معنى كما ذكرنا وهاتان المسئلتان من مسائل السراجية التى نقلها عنها صاحب المنية وأما الثالثة فعلى أربعة أوجه الأول ادعى صاحب المال الايداع وجحد المودع ثم صالحه على شئ معلوم جاز الصلح فى قولهم لان الصلح يبنى جوازه على زعم المدعى وفى زعمه انه صار غاصبا بالجحود فيجوز الصلح معه الثانى اذا ادعى صاحب المال الوديعة وطالبه بالرد فأقر المستودع بالوديعة وسكت ولم يقل شيأ وصاحب المال يدعى عليه الاستهلاك ثم صالحه على شئ معلوم جاز الصلح فى قولهم أيضا الثالث ادعى الاستهلاك والآخر الرد أو الهلاك ثم صالحه جاز فى قول محمد وأبى يوسف الاول وعليه الفتوى وأجمعوا على أنه لو صالح بعد حلف المستودع انه رد أو هلك لا يجوز الرابع اذا ادعى المودع الرد أو الهلاك وصاحب المال لا يصدقه فى ذلك ولا يكذبه بل سكت ذكر الكرخى انه لا يجوز هذا الصلح فى قول أبى يوسف الاول ويجوز فى قول محمد ولو ادعى صاحب المال الاستهلاك والمودع لم يصدقه فى ذلك ولم يكذبه فصالحه على شئ ذكرنا انه يجوز هذا الصلح فى قولهم اه كما فى المنح فقد ظهر من هذا ان الصلح بغير دعوى الهلاك يصح كما سمعته ولم

ونسب درر (الصلح ان كان بمعنى المعاوضة) بان كان دينا بعين (ينتقض بنقضهما) أى بفسخ المتصالحين (وان كان لا بمعناها) أى المفاوضة بل بمعنى استيفاء البعض واسقاط البعض (فلا) تصح اقالته ولا نقضه لان الساقط لا يعود قنية وصيرفية فليحفظ (ولو صالح عن دعوى دار على سكنى بيت منها أبدا أو صالح على دراهم الى الحصاد أو صالح مع المودع بغير دعوى الهلاك لم يصح الصلح) فى الصور الثلاث سراجية

بذكرفيما اذا أقر بالوديعة وصالحه عليها والذى يقتضيه الفقه جوازه لانه صلح عن مال بمال باقرار تأمل (قوله قيد بعدم دعوى الهلاك) صادق بسكوته و بدعواه الرد وقد تقدم انه يصح الصلح فيهما (قوله لانه لو ادعاه) أى الهلاك أى والمالك يدعى أنه استهلكه (قوله وصالحه قبل اليمين) أما لو صالحه بعد حلف المستودع انه هلك أو رد لايجوز الصلح اجماعا وفيه ان ذلك داخل فى مسئلة المصنف المذكورة بعد وفيها خلاف كما ذكره المصنف. (قوله خانية) هذا ما نقله فى المنح عنها لكن سقط من عبارته شئ اختل به المعنى فانه قال فى الوجه الثالث جاز الصلح فى قول محمد وأبى يوسف الاول وعليه الفتوى والذى رأيته فى الخانية أن الفتوى على عدم الجواز و بقى خامسة ذكرها المقدسى وهى ادعى ربها الاستهلاك فسكت فصلحه جائز لكن هذا هو الثانى فى الخانية ثم اعلم أن كلام المتن والشارح غير محرر لان قوله بغير دعوى الهلاك شامل للجحود والسكوت ودعوى الرد هو الوجه الاول والثانى وأحد شقى الثالث والرابع وقد علمت أنه فى الاول والثانى جائز اتفاقا وكذا فى أحد شقى الثالث والرابع على الراجح والصواب أن يقول بعد دعوى الرد أو الهلاك باسقاط غير والتعبير ببعد و زيادة الرد فيدخل فيه الوجه الثالث بناء على المفتى به والوجه الرابع بناء على قول أبى يوسف وهو المعتمد لتقديم صاحب الخانية اياه كما هو عادته وقوله لانه لو ادعاه أى الهلاك شامل لما اذا ادعى المالك الاستهلاك وهو أحد شقى الوجه الثالث أو سكت وهو أحد شقى الرابع وعلمت ترجيح الجواز فيهما فقوله صح به يفتى فى غير محله وقوله وصالحه قبل اليمين هذا وارد على اطلاق المتن أيضا ورأيت عبارة الاشباه نحو ما ذكرنا ونصها الصلح عقد يرفع النزاع ولا يصح مع المودع بعد دعوى الهلاك اذ لا نزاع ثم رأيت عبارة متن المجمع مثل ما قلته ونصها وجاز صلح الاجير الخاص والمودع بعد دعوى الهلاك أو الرد ولله الحمد أفاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى (قوله ويصح الصلح الخ) أى لو ادعى مالا فانكر وحلف ثم ادعاه عند قاض آخر فانكر فصولح صح ولا ارتباط لهذه بمسئلة الوديعة. (قوله دفعا للنزاع) علة لقوله يصح وقوله باقامة البينة متعلق بالنزاع يعنى أن الصلح عن الانكار يكون افتداء لليمين وقطعا للنزاع و بعد الحلف يصح للاحتياج الى قطع النزاع فان المدعى يمكنه بعد اليمين أن يأتى بالبينة فلم يكن اليمين قاطعا للنزاع بل القاطع له الصلح ولذا قال ولو برهن المدعى بعده على أصل الدعوى لم تقبل لان بالصلح قد أبرأه عن الدعوى فسقط توجهها عليه والساقط لا يعود (قوله بعده) أى بعد الصلح أى وان لم يكن هناك حلف (قوله الا فى الوصى) ومثله الاب (قوله عن مال اليتيم) أى اذا صالح عن مال اليتيم وقوله اذا صالح على بعضه بدل من هذا المقدر ط و يمكن أن تكون عن بمعنى فى أى فى ماله اذا صالح عن انكار على بعضه فعن بمعنى فى وقوله على انكار على بمعنى عن متعلق بصالح أى ولم يكن هناك بينة أما اذا كان الخصم مقرا بدين اليتيم أو كان عليه بينة فالذى يؤخذ من المفهوم انه لا يجوز الصلح على البعض لعدم المصلحة لليتيم وصرح بذلك فى أدب الاوصياء (قوله فانها تقبل) لانه انما يتصرف له بحسب المصلحة فيجوز صلحه عند عدم البينة فاذا وجدت البينة تبين أن لا مصلحة فى هذا الصلح وأنه باطل فتقبل البينة وصرح فى البزازية بان البينة لو موجودة عند الصلح وفيه غبن لا يصح الصلح اه وهو مستفاد أيضا من كلام الشارح (قوله ولو بلغ الصبى فأقامها تقبل) يعنى اذا ادعى وصى أو أب على رجل ألفا لليتيم و لا بينة له وصالح بخمسمائة عن ألف عن انكار ثم وجد بينة عادلة فله أن يقيمها على الالف سواء فى ذلك الاب أو الوصى أو اليتيم بعد بلوغه قال فى القنية وفائدة قوله فى الكتاب اذا لم يكن للاب أو الوصى بينة على ما يدعى للصبى فصالح باقل منه يجوز أن تمتنع دعواهما فى الحال ودعوى الصبى بعد البلوغ فى حق الاستحلاف فليس لهم أن يحلفوه وانما لهم اقامة البينة كما فى حاشية الاشباه (قوله ولو طلب) بالبناء للمجهول أى لو طلب الوصى بعد الصلح يمين المدعى عليه أو طلبه اليتيم بعد بلوغه كما

قيد بعدم دعوى الهلاك لانه لو ادعاه وصالحه قبل اليمين صح به يفتى خانية (ويصح) الصلح (بعد حلف المدعى عليه دفعا للنزاع) باقامة البينة ولو برهن المدعى بعده على أصل الدعوى لم تقبل الا فى الوصى عن مال اليتيم على انكار اذا صالح على بعضه ثم وجد البينة فانها تقبل ولو بلغ الصبى فأقامها تقبل ولو طلب يمينه لا يحلف أشباه

في حواشي الاشباه (قوله وقيل لا) أي لا يصح الصلح بعد حلف المدعى عليه لان اليمين بدل عن المدعى فاذا حلف فقد استوفى البدل فلا يصح وقدمناه عن القنية قريبا (قوله جزم بالاول في الاشباه) هو رواية محمد عن الامام (قوله وبالثاني في السراجية) وهو قولهما وهو الصحيح كما في معين المفتي وكذا جزم به في البحر قال الحموي ومامشي عليه في الاشباه رواية محمد عن أبي حنيفة ومامشي عليه في البحر قولهما وهو الصحيح انتهى وجعله نظير الصلح مع المودع بعد دعوى الاستهلاك أي فانه لا يصح قال المصنف في منحه وبالاول جزم ابن نجيم في الفوائد الزينية ولم يعزه الى كتاب معروف وقيل لا يصح ذكره صاحب السراجية ولم يحك به خلافا انتهى انما ذكر الخلاف في القنية كما يأتي بعده قريبا (قوله وحكاهما في القنية) فقال ادعى عليه مالا فانكر وحلف ثم ادعاه عند آخر فانكر فصولح لا يصح وقيل يصح وروى عن الامام ووجه القول بعدم الصحة أن اليمين بدل المدعى فاذا حلفه فقد استوفى البدل فلا يصح انتهى (قوله مقدما للاول) صوابه للثاني على مانقله الحموي وعلى ماسمعت من عبارته (قوله طلب الصلح والابراء) الواو هنا وفيما يأتي بمعنى أو ومثلهما طلب تأخير الدعوى كما في الخلاصة (قوله لا يكون اقرارا بالدعوى) أي بالمدعى به كذا في البزازية في بحث الاستثناء من كتاب الاقرار وفي الخلاصة لو قال أخرها عني أو صالحني فاقرار ولو قال أبرئني عن هذه الدعوى أو صالحني عن هذه الدعوى لا يكون اقرارا وكذا في دعوى الدار انتهى وفي البزازية اذا صالحه من حقه فقد أقر بالحق والقول في بيان الحق له لانه المجمل وان صالحه من دعوى الحق لم يكن اقرارا انتهى ووجهه أن الصلح عن الدعوى أو الابراء عنها المقصود منه قطع النزاع فلا يفيد ثبوت الحق بخلاف طلب الصلح أو الابراء عن الحق فانه يقتضي ثبوته وحينئذ يلزمه المدعى به (قوله والاول أصح بزازية) قال الشيخ أبو الطيب عزو الشارح الى البزازية فيه مافيه لان هذه المسئلة بتمامها ليست فيها وانما فيها دعوى البراءة الخ وأما ما في الصيرفية فهو الموافق لما في المتن وليس من عادة البزازية أن تنقل عن الصيرفية فليتأمل اه (قوله عن عيب) أي عيب كان بياضا في العين أو حبلا أو تزوجا (قوله وظهر عدمه) أي العيب أو الدين بان ظهر أن لا دين عليه أصلا أو أنه على غيره وعبارة الغرر كهذا المتن صالح عن عيب فظهر عدمه أو زال بطل الصلح فلو قال الشارح بعد قوله فظهر عدمه أو عن دين فظهر كذلك كان أوضح لان عبارته هذه ظاهرة في ان ضمير عدمه للدين وضمير زال للعيب والحال أنهما للعيب وصورة العيب على ما في الدرر عن العمادية ادعى عيبا في جارية اشتراها فأنكر البائع فاصطلحا على مال على أن يبرئ المشتري البائع من ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها عيب أو كان ولكنه قد زال فللبائع ان يسترد بدل الصلح انتهى وقال في المنح عن السراجية اشترى حيوانا فوجد بعينه بياضا فصالحه منه على دراهم ثم ذهب البياض بطل الصلح انتهى وفي البدائع ولو صالحه من العيب ثم زال العيب بان كان بياضا في عين العبد فانجلى بطل الصلح انتهى قاله أبو الطيب (أقول) وفي المنح فروع نفيسة فراجعها ان شئت (قوله أو زال العيب الخ) عزاه في الدرر الى العمادية لكن في منية المفتي ما يناقضه وعبارتها اشترى حيوانا فوجد في عينه بياضا فصالحه على دراهم ثم ذهب البياض يصح الصلح اه لكن مانقله الشارح ذكره من نقلنا عنهم كما سمعت وذكره مؤيدزاده عن الخزانة ونصها ادعى المشتري العيب وأنكر البائع فاصطلحا على أن يرد البائع شيأ من الثمن ثم تبين انه لم يكن بالمبيع عيب كان على البائع أن يسترد ما أدى كما لو كان العيب متحققا ثم زال بعد الصلح وعلى هذا لو ادعى على انسان حقا ومالا ثم صالحه على مال فتبين أنه لم يكن عليه ذلك المال أو ذلك الحق أي ان لم يكن ثابتا كان للمدعى عليه حق استرداد كل المال اه والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

﴿فصل في دعوى الدين﴾ وهو الذي يثبت في الذمة عيني والاولى أن يقول فصل في الصلح عن دعوى الدين

(وقيل لا) جزم بالاول في الاشباه وبالثاني في السراجية وحكاهما في القنية مقدما للاول (طلب الصلح والابراء عن الدعوى لا يكون اقرارا) بالدعوى عند المتقدمين وخالفهم المتأخرون والاول أصح بزازية (بخلاف طلب الصلح) عن المال (والابراء عن المال فانه) اقرار أشباه (صالح عن عيب) أو دين وظهر عدمه (أو زال) العيب (بطل الصلح) ويرد ما أخذه أشباه درر (فصل في دعوى الدين

الصلح الواقع على بعض جنس ماله عليه) من دين أو غصب (أخذ لبعض حقه وحط لباقيه لا معاوضة للربا وحينئذ (فصح الصلح بلا اشتراط قبض بدله عن ألف حال على مائة حالة أو على ألف مؤجل وعن ألف جياد على مائة زيوف ولا يصح عن دراهم على دنانير

و يقال مثله فى العبارة الآتية للمصنف قال الحموى لماذكر الصلح مطلقا فى عموم الدعاوى ذكر الصلح فى الدين لانه صلح مقيد والمقيد بعد المطلق اهـ لان ماذكره فى هذا الباب حكم الخاص وهو دعوى الدين لان الخصوص أبدا يكون بعد العموم والاصل انه متى كان المصالح عليه أدون من حقه قدرا و وصفا أو فى أحدهما فهو اسقاط للبعض وأخذ للباقى وان كان أزيد منه بان دخل فيه مالم يستحق من وصف أو ماهو فى معناه كتعجيل مؤجل فمعاوضة (قوله الصلح الواقع الخ) أطلق الصلح ولكن المراد كونه على أقل مما عليه من الدين كما هو ظاهر والعادة فتخرج منه صورة التساوى اذ هى استيفاء وقبض عين حقه وصورة كون المصالح عليه زيادة من الدين فيكون ربا وحراما وكلاهما ليسا بصلح وأشار بالصلح الى أنه لو باع مافى ذمته من الالف بخمسمائة مثلا لم يجز صرح به فى الظهيرية وسيأتى تمامه (قوله من دين) يشمل بدل القرض وثمن المبيع وضمان المتلف و بدل المغصوب وكل مالزم فى الذمة وقيد فى البعض ليفيد انه لا يجوز على الا كثر وانه يشترط معرفة قدره لكن قال فى غاية البيان عن شرح الكافى ولو كان لرجل على رجل دراهم لا يعرفان وزنها فصالحه منها على ثوب أو غيره فهو جائز لان جهالة المصالح عنه لا تمنع من صحة الصلح وان صالحه على دراهم فهو فاسد فى القياس لانه يحتمل أن بدل الصلح أكثر منه ولكنى أستحسن ان أجيزه لان الظاهر انه كان أقل مما عليه لان مبنى الصلح على الحط والاغماض فكان تقديرهما بدل الصلح بشئ دلالة ظاهرة على أنهما عرفاه أقل مما عليه وان كان لا يعرفان قدر ماعليه فى نفسه اهـ (أقول) لكن فى قوله أستحسن أن أجيزه الخ شبهة الربا كما علمت وهى محرمة أيضا فالظاهر اعتماد مافى الشرح تأمل (قوله أو غصب) أى غصب قيمى أو مثلى أو غصب منه أحد النقدين وهو باق فى يده معترفا ببقائه فصالحه على بعض مقدار من جنسه (قوله أخذ) خبر مبتدا (قوله وحط لباقيه) لان تصرف العاقل البالغ يصح ما أمكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربا وقد أمكن الاسقاط فيحمل عليه فلو قال المدعى للمدعى عليه المنكر صالحتك على مائة من ألف عليك كان أخذا للمائة وابراء عن تسعمائة وهذا قضاء لا ديانة الا اذا زاد أبرأتك قهستانى وقدمنا مثله معزيا للخانية (قوله للربا) أى لا يجعل معاوضة لما يلزم عليه من الربا ولا يصح وتصرف العاقل يحمل على الصحة ما أمكن كما ذكرنا فيجعل حطا (قوله وحينئذ) أى حين اذ كان ماذكر أخذ البعض الحق واسقاطا الباقيه لا معاوضة (قوله فصح الصلح) أى عن ألف على مائة أطلق الصلح فشمل كون المدعى عليه مقرا أو منكرا أو ساكتا والمراد بالالف ثمن مبيع كما هو مقتضى عقد المداينة وقيد الالف والمائة بكونهما حالتين احترازا عما اذا كانت الالف مؤجلة والمائة حالة كما سيذكره بعد وسنذكر أن هذا فيما اذا شرط ذلك (قوله بلا اشتراط قبض بدله) أى الصورى وهو ماوقع عليه الصلح والا فليس هناك بدل بل هو أخذ لبعض الحق وهذا انما يظهر فى غير المغصوب أما هو مع الاعتراف ببقائه فليس مادفعه عين حقه الا أن يجعل عينه حكما وذلك انما هو فى العقود والفسوخ لا فى الغصب فليحرر ولعله أراد بالغصب بدله بعد هلاكه (قوله على مائة حالة) و يكون الصلح اسقاطا لبعض الحق فقط (قوله أو على ألف مؤجل) و يحمل على اسقاط وصف الحلول (قوله عن ألف جياد على مائة زيوف) هذا شامل لما اذا كان بدل الصلح مؤجلا أو حالا لانه يصح كما ذكره بخلاف ما اذا كان له ألف زيوف وصالحه على خمسمائة جياد حيث لا يجوز لعدم استحقاق الجياد فيكون معاوضة ضرورة كما فى التبيين وحينئذ فيكون قد أسقط حقه فى الكم والكيف فاسقط من الكم تسعمائة ومن الكيف صفة الجودة وكذا لو كانت المائة مؤجلة يصح أيضا لانه قد أسقط فيها أيضا وصف الحلول وانما جاز هذا لان من استحق الجياد استحق الزيوف وهذا لو تجوز به فى الصرف والسلم جاز ولو لم يستحقه بالعقد لما جاز لان المبادلة برأس مال السلم وبدل الصرف لا تجوز بخلاف ما اذا كان له ألف زيوف وصالحه على خمسمائة جياد حيث لا يجوز لعدم استحقاق

الجياد

الجياد فيكون معاوضة ضرورة أى لانه لا يمكن حمله على انه استوفى بعض حقه وأسقط الباقى لانه لا يستحق الجياد فلا يجوز التفاضل فيها لان جيدها ورديها سواء كما فى الشرنبلالية (قوله لعدم الجنس) فكان معاوضة ولو كان من الجنس لكان أخذ البعض الحق فيجوز مؤجلا (قوله فكان صرفا) أى بدلا عنه والاستبدال بالاثمان بعضها عن بعض صرف فيشترط فيه التقابض (قوله فلم يجز نسيئة) أى ولا حالا بدون القبض لاشتراطه فى الصرف كما علم فى بابه (قوله أو عن ألف مؤجل على نصفه حالا) لان المعجل غير مستحق بعقد المداينة اذ المستحق به هو المؤجل والمعجل خير منه فقد وقع الصلح على مالم يكن مستحقا بعقد المداينة فصار معاوضة والاجل كان حق المديون وقد تركه بازاء ماحطه عنه من الدين فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام ألا يرى أن ربا النسيئة حرم لشبهة مبادلة المال بالاجل فلأن يحرم حقيقة أولى اهـ درر (قوله الا فى صلح المولى مكاتبه) يعنى اذا صالح المولى مكاتبه على ألف مؤجلة على خمسمائة حالة فانه يجوز لان معنى الارفاق فيما بينهما أظهر من معنى المعاوضة فلا يكون هذا مقابلة الاجل ببعض المال ولكنه ارفاق من المولى بحط بعض البدل وهو مندوب اليه فى الشرع ومساهلة من المكاتب فيما بقى قبل حلول الاجل ليتوصل به الى شرف الحرية وهو أيضا مندوب اليه فى الشرع ذكره الزيلعى وذكر فى شرح الكافى للاسبيجابى جواز هذا الصلح مطلقا على قياس قول أبى يوسف لانه احسان من المديون فى القضاء بالتعجيل واحسان من صاحب الدين فى الاقتضاء بحط بعض حقه وحسن هذا اذا لم يكن مشروطا فى الآخر وأما اذا شرط أحدهما فى مقابلة الآخر فدخل فى الصلح معاوضة فاسدة فيكون فاسدا وهكذا فى غاية البيان (قوله أو عن ألف سود على نصفه بيضا) لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة لان من له السود لا يستحق البيض فقد صالح على مالا يستحق بعقد المعاوضة فكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف الجودة فكان ربا منح بخلاف ما لو صالح على قدر الدين وهو أجود لانه معاوضة المثل بالمثل ولا معتبر بالجودة لانها ساقطة الاعتبار فى الاموال الربوية الا أنه يشترط القبض فى المجلس لانه صرف الاصل أنه متى كان الذى وقع عليه الصلح دون الحق قدرا أو وصفا أو وقتا فهو اسقاط للبعض واستيفاء للباقى لانه استوفى دون حقه وان كان أزيد منه بان دخل فيه مالا يستحق من وصف أو تعجيل مؤجل أو كان خلاف جنسه فهو معاوضة لتعذر جعله استيفاء فى غير المستحق فيشترط فيه شروط المعاوضة كما فى الشمنى (أقول) وشرطها عند اتحاد الجنس المساواة فمن له دراهم سود لا يستحق البيض فيكون أخذها بطريق المعاوضة ولم توجد حتى لو صالحه على ألف حالة عن الالف المؤجلة أو صالحه على ألف بيض عن الالف السود جاز بشرط قبضه فى المجلس لوجود المساواة فى القدر وهو المعتبر فى الصرف دون المساواة فى الصفة ولو كان عليه ألف فصالحه على طعام موصوف فى الذمة مؤجل لم يجز لانه يكون افتراقا عن دين بدين ولو كان عليه ألف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم جاز سواء كانت حالة أو مؤجلة لانه يجعل اسقاطا للدنانير كلها وللدراهم الا مائة وتأجيلا للمائة التى بقيت ولا يحمل على المعاوضة لان فيه فسادا كما فى العينى (أقول) ويظهر مما قدمناه قريبا عن شرح الاسبيجابى أن المديون لو أعطى الدائن خمسمائة بيضا فاسقط الدائن الالف السود من ذمته وأسقط هو البيض من ذمة الآخر لا بشرط المقابلة ينبغى أن يصح ولكنه لا يسمى ذلك صلحا كما لا يخفى (قوله ان الاحسان ان وجد من الدائن) بان صالح على شئ هو أدون من حقه قدرا أو وصفا أو وقتا (قوله وان منهما) أى من الدائن والمدين بان دخل فى الصلح مالا يستحقه الدائن من وصف كالبيض بدل السود أو ما هو فى معنى الوصف كتعجيل المؤجل أو عن جنس بخلاف جنسه (قوله فمعاوضة) أى ويجرى فيه حكمها فان تحقق الربا أو شبهته فسدت والاصح (قوله عاد دينه) عندهما وعند أبى يوسف يبرأ (قوله لفوات التقييد بالشرط

مؤجلة) لعدم الجنس فكان صرفا فلم يجز نسيئة (أو عن ألف مؤجل على نصفه حالا) الا فى صلح المولى مكاتبه فيجوز زيلعى (أو عن ألف سود على نصفه بيضا) والاصل أن الاحسان ان وجد من الدائن فاسقاط وان منهما فمعاوضة (قال) لغريمه (أد الى خمسمائة غدا من ألف لى عليك على انك برئ من) النصف (الباقى فقبل وأدى فيه برئ وان لم يؤد ذلك فى الغد (عاد دينه) كما كان لفوات التقييد بالشرط ووجوهها خمسة أحدها هذا

أى من حيث المعنى فكأنه قيد البراءة من النصف بأداء خمسمائة فى الغد فاذا لم يؤد لا يبرأ لعدم تحقق الشرط والحاصل أن كلمة على وان كانت للعوض لكنها قد تكون بمعنى الشرط وقد تعذر العمل بمعنى المعاوضة فتحمل على الشرط تصحيحا لتصرفه كما فى الدرر (قوله والثانى ان لم يوقت بالغد) أى لم يذكر لفظ غد بل قال ادفع الى خمسمائة على انه برئ من الباقى لم يعد دينه لعدم الاداء و يبرأ مطلقا أدى الخمسمائة فى الغد أولم يؤد لان البراءة قد حصلت بالاطلاق والافلا تتغير بما يوجب الشك فى آخره منح (قوله لم يعد) أى الدين مطلقا أدى أولم يؤد (قوله لانه ابراء مطلق) لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لم يكن الاداء غرضا صحيحا لانه واجب على الغريم فى كل زمان فلم يتقيد بما حمل على المعاوضة وهو لا يصلح عوضا والظاهر أن الابراء مقيد بادائه ولو فى آخر جزء من أجزاء حياته حتى اذا مات ولم يؤد يؤخذ كل الدين من تركته لان التعليق بالاداء موجود معنى بخلاف الوجه الرابع فانه يبرأ مطلقا لبداءته بالابراء (قوله كالوجه الاول) خبر أول وقوله كما قال خبر ثان (قوله لبداءته بالابراء لا بالاداء) قال فى الدرر لانه أطلق الابراء وأداء خمسمائة لا يصلح عوضا ويصلح شرطا مع الشك فى تقييده بالشرط فلا يتقيد بالشك بخلاف ما اذا بدأ باداء خمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث أنه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث أنه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا اهـ (قوله بصريح الشرط) قال القهستانى وفيه اشعار بانه لو قدم الجزاء صح فى الظهيرية لو قال حططت عنك النصف ان نقدت الى نصفا فانه حط عندهم وان لم ينقده (قوله كان أديت الى كذا) الخطاب للغريم ومثله الكفيل كما صرح به الاسبيجابى فى شرح الكافى وقاضيخان فى شرح الجامع قال فى غاية البيان وفيه نوع اشكال لان ابراء الكفيل اسقاط محض ولهذا لا يرتد برده فينبغى أن يصح تعليقه بالشرط الا أنه كابراء الاصيل من حيث انه لا يحلف به كما يحلف بالطلاق فيصح تعليقه بشرط متعارف لا بغير المتعارف ولذا قلنا اذا كفل بمال عن رجل وكفل بنفسه أيضا على أنه ان وافى بنفسه غدا فهو برئ عن الكفالة بالمال فوافى بنفسه برئ عن المال لانه تعليق بشرط متعارف فصح انتهى (قوله لما تقرر الخ) قال فى المنح انما لا يصح لان الابراء المعلق تعليقا صريحا لا يصح لان الابراء فيه معنى التمليك ومعنى الاسقاط فالاسقاط لا ينافى تعليقه بالشرط والتمليك ينافيه فراعينا المعنيين وقلنا ان كان التعليق صريحا لا يصح وان لم يكن صريحا يصح انتهى (قوله لانه تمليك من وجه) بدليل أنه لا يرتد بالرد والتمليكات لا تحتمل التعليق بالشرط وهو اسقاط أيضا بدليل أنه لا يتوقف على القبول والاسقاط يحتمل ذلك فلمعنى التمليك فيما قلنا اذا صرح بالتعليق بالشرط لم يصح ٣ ولمعنى الاسقاط اذا لم يصرح بالتعليق بالشرط بتقييد كذا فى الكافى (قوله وان قال المديون لآخر سرا الخ) هذا القيد أهمله فى الكنز ولم ينبه عليه شارحه الزيلعى ونبه عليه ملا مسكين وصاحب الدرر وملتقى الابحر والهداية وعبارته بعد ذكر المسئلة مطلقة ومعنى المسئلة اذا قال ذلك سرا أما اذا قال علانية يؤخذ به لان قوله لا أقر بمالك الخ يتضمن الاقرار به حيث أضافه اليه بقوله مالك أولانه تعليق الاقرار بالشرط فيلزم فى الحال ولذا قيد به ملا مسكين فى عبارة الكنز حيث لم تتقيد بقوله سرا كما علمت وقد عزاه هنا وفى البحر الى المجتبى ولكن النظر الى العلة التى ذكرها الزيلعى وغيره وهى كونه ليس بمكره لتمكنه من اقامة البينة أو التحليف فيشكل وهو نظير الصلح مع الانكار لان كل واحد منهما لا ينافى الطوع والاختيار فى تصرفه أقصى ما فى الباب أنه مضطر لكن الاضطرار لا يمنع من نفوذ تصرفه كبيع ماله بالطعام عند المخمصة يوجب التسوية بين الحالتين فتأمل ذكره الرملى (أقول) معنى الاخذ أى باقراره وهو قوله بمالك والمال مجهول فيؤمر ببيانه ولا يلزمه ما ادعاه المدعى لعدم اقراره به تأمل (قوله بمالك) بفتح اللام وكسرها حموى (قوله صح) أى فليس له المطالبة فى الحال بعد التأخير ولا فى المحطوط كما فى المنح

(و) الثانى (ان لم يوقت بالغد (لم يعد) لانه ابراء مطلق والثالث (وكذا لو صالحه من دينه على نصفه يدفعه اليه غدا وهو برئ مما فضل على أنه ان لم يدفعه غدا فالكل عليه كان الامر) كالوجه الاول (كما قال) لانه صرح بالتقييد والرابع (فان أبرأه عن نصفه على أن يعطيه ما بقى غدا فهو برئ أدى الباقى) فى الغد (أولا) لبداءته بالابراء لا بالاداء (و) الخامس (لو علق بصريح الشرط كان أديت الى) كذا أو اذا أو متى (لا يصح) الابراء لما تقرر أن تعليقه بالشرط صريحا باطل لانه تمليك من وجه (وان قال) المديون (لآخر سرا لا أقر لك بمالك حتى تؤخره عنى أو تحط) عنى (ففعل) الدائن التأخير أو الحط (صح)

٣ قوله ولمعنى الاسقاط الخ هكذا بالاصل ولعله ولا لمعنى الاسقاط قلنا اذا لم يصرح بالتعليق بالشرط يصح فليحرر

(قوله لانه ليس بمكره) لانه لوشاء لم يفعل ذلك الى أن يجد البينة أو يحلف الآخر فينكل عن اليمين اتقاني وقوله وليس بمكره على صيغة اسم المفعول اذ يمكنه أن يبرهن أو يحلفه فينكل عن اليمين ففعله بلا شروع الى أحدهما كان رضا بذلك فنفذ فيكون كصلح عن انكار ومن ذلك ذكرت هذه المسئلة هنا اهـ هذا هو الموافق لما في غاية البيان وشرح المقدسي وما في الكفاية يقتضي كون الضمير المنصوب عائدا الى المديون وأن يكون مكره على صيغة اسم الفاعل كما فسر به البعض هنا والاول هو المتبادر كما لا يخفى (قوله عليه) جعل لفظ عليه صلة لمكره وهو خلاف ما في العيني والدرر قال العيني عند قول الكنز صح أي هذا الفعل عليه أي على الدائن يعني ان أخره يتأخر وان حط عنه بعضه ينحط لان المديون ليس بمكره انتهى ومثله في الدرر الا أنه قال صح أي التأخير والحط لانه ليس بمكره عليه أي على الدائن فوصل عليه بمكره فتوهم الشارح أنه متعلق به وليس الامر كذلك لان لفظ عليه من المتن في الكنز والدرر ويحتمل أنها هنا كذلك الا أن الناسخ سودها وحينئذ فالعبارة صح عليه أي نفذ عليه التأخير أو الحط لانه ليس بمكره وضمير عليه أي على الدائن حتى أنه بعد التأخير لا يتمكن من مطالبته في الحال وفي الحط لا يتمكن من مطالبته ما حطه أبدا (قوله ولو أعلن ماقاله سرا) يعني أنه تكلم به أولا بين الناس وليس المراد أنه بعد أن اتفقا على الحط أو التأخير أعلن فانه لا ينقض الصلح والمراد أن الدائن سكت اذ لو حط في الاعلان أو أقر صح بل هو أولى من حالة السر ط (أقول) وظاهر كلام المصنف يوهم أنه بعد ما أخر أو حط عنه كما فهمته مما قدمناه مع أنه ليس كذلك فلو قال ولو أعلن بقوله لا أقر لك حتى تؤخره عني أو تحط يكون اقرارا فيؤخذ للحال كله ان لم يؤخر أو يحط قال المولى عبد الحليم وقوله ولو أعلن أي المديون وقوله ماقاله سرا أشار به الى أن مفعوله محذوف وهو قوله لا أقر لك بمالك الخ (قوله أخذ الكل منه للحال) أي تمكن من أخذ الكل بلا تأخير ان أخر ولا حط ان حط قال ط لعل هذا اذا لم يؤخره الطالب ولم يحط أما لو فعل ذلك صح لعدم اكراهه اهـ (قوله فقال أقرر) بهمزة قطع مفتوحة من أقر (قوله جاز) أي الحط لانه ليس من تعليق الابراء صريحا بل معنى وقد سبق جوازه (قوله بخلاف على أن أعطيك مائة) فاذا أقر صح الاقرار ولا يلزم الدائن شئ (قوله لا الحط) لان الحط ابراء وهو معلق بصريح الشرط فلا يصح كما تقدم حلبي والاولى أن يقول لانه وعد معلق بالشرط لا يجب الوفاء به شرعا (قوله الدين المشترك بسبب متحد) شامل لما اذا اشتركا في المبيع بان كانا عينا واحدة أو لم يشتركا بان كانا عينين لكل عين بيعا صفقة واحدة بلا تفصيل ثمن اهـ شرنبلالية (قوله كثمن مبيع بيع صفقة واحدة) بان كان لكل واحد منهما عين على حدة أو كان لهما عين واحدة مشتركة بينهما وباعا الكل صفقة واحدة من غير تفصيل ثمن نصيب كل واحد منهما زيلعي واحترز بالصفقة الواحدة عن الصفقتين حتى لو كان عبد بين رجلين باع أحدهما نصيبه من رجل بخمسمائة درهم وباع الآخر نصيبه من ذلك الرجل بخمسمائة درهم وكتبا عليه صكا واحدا بالف وقبض أحدهما منه شيأ لم يكن للآخر أن يشاركه لانه لا شركة لهما في الدين لان كل دين وجب بسبب على حدة عزمية وانما تتحد الصفقة اذا اتحد اللفظ وقدر الثمن ووصفه كأن قالا بعناك هذا العبد بالف لكل خمسمائة فقبل كان صفقة واحدة أما لو باع أحدهما بخمسمائة ثم الآخر بخمسمائة أو باعاه بالف على أن لاحدهما خمسمائة بيضا وللآخر سودا أو لاحدهما ستمائة وللآخر اربعمائة فذلك كله صفقتان فلا يشارك أحدهما الآخر فيما قبض كما يفهم ذلك من المنح وقيد بالدين المشترك لانه لو كان الصلح عن عين مشتركة يختص المصالح ببدل الصلح وليس لشريكه أن يشاركه فيه لكونه معاوضة من وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين زيلعي فليحفظ فانه كثير الوقوع وفي الخانية رجلان ادعيا أرضا أو دارا في يد رجل وقالا هي لنا ورثناها من أبينا فجحد الذي هي في يده فصالحه أحدهما عن حصته على مائة درهم فأراد الابن الآخر أن

لانه ليس بمكره عليه (ولو أعلن ماقاله سرا أخذ منه الكل للحال) ولو ادعى ألفا وجحد فقال أقرر لي بها على أن أحط منها مائة جاز بخلاف على أن أعطيك مائة لانه رشوة ولو قال ان أقررت لي حططت لك منها مائة فأقر صح الاقرار لا الحط مجتبى (الدين المشترك) بسبب متحد كثمن مبيع بيع صفقة واحدة

أودين موروث أو قيمة مستهلك مشترك (اذا قبض أحدهما شيأمنه شاركه الآخر فيه) ان شاء أواتبع الغريم كما يأتي وحينئذ (فلو صالح أحدهما عن نصيبه على ثوب) أى على خلاف جنس الدين (أخذ الشريك الآخر نصفه الا ان ضمن) له (ربع) أصل (الدين)

يشاركه فى المائة لم يكن له أن يشاركه لان الصلح معاوضة فى زعم المدعى فداء يمين فى زعم المدعى عليه فهو معاوضة من وجه استيفاء من وجه فلا يثبت للشريك حق الشركة بالشك وعن أبى يوسف فى رواية لشريكه أن يشاركه فى المائة اه * سئل العلامة الشلبى عن دار مشتركة بين ثلاثة أوقاف كل وقف له حصة معلومة ومستحقون مختصون به فاذا قبض بعض النظار شيأ من الأجرة هل لباقى النظار ان يشاركه فى المقبوض أم لا فأجاب بان لباقى لنظار الشركة فيما قبضه أحدهم حيث صدرت الاجارة منهم صفقة واحدة قياسا على ثمن المبيع صفقة واحدة اه وتعقبه العلامة الحموى بان جوابه انما يصح اذا كان ما أجره كل من النظار معينا غير مشاع (وأقول) هذا انما يرد أن لو صدرت الاجارة فى بعض الدار لما يلزم عليه حينئذ من اجارة المشاع لغير الشريك ولا شيوع هنا لصدور الاجارة فى كل الدار فتنبه (قوله أودين موروث) أو كان موصى به لهما أو كان بدل قرضهما أبو السعود (قوله اذا قبض) أطلقه فشمل قبضا على طريق الاقتضاء أو الصلح (قوله شاركه الآخر فيه) هذا أصل كلى يتفرع عليه فروع يعنى اذا كان لرجلين دين على آخر فقبض أحدهما شيأ منه ملكه مشاعا كأصله فلصاحبه أن يشاركه فى المقبوض لانه وان ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض لكن هذه الزيادة راجعة الى أصل الحق فيصير كزيادة الثمرة والولد فله حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه فيضمن لشريكه حصته درر وليس بين قوله ملكه مشاعا كأصله وقوله ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض مخالفة لان المقبوض عين الدين من وجه وغيره من وجه كما صرح به فى عامة الكتب والاعتبار الاول يقتضى كون المقبوض مشتركا والاعتبار الثانى يوجب الاختصاص بالقابض فعملنا بالوجهين وقلنا على الوجه الاول انه يكون للآخر ولاية المشاركة وعلى الوجه الثانى انه يدخل فى ملك القابض وينفذ تصرفه ومن هذا يظهر حسن قوله فله حق المشاركة أى فى المقبوض أشار به الى أنه ليس له حقيقة المشاركة والا لما نفذ تصرف القابض فيه قبل المشاركة والمشبه لا يلزم أن يكون فى حكم المشبه به من كل وجه فلا يلزم من تحقق حقيقة المشاركة فى الثمرة والولد تحقق حقيقتها فى المقبوض من الدين كما لا يخفى (قوله أو اتبع الغريم) فلو اختار اتباعه ثم توى نصيبه بان مات الغريم مفلسا رجع على القابض بنصف ما قبض ولو من غيره بحر أى من غير ما قبض لان حقه فيه سقط بالتسليم فيرجع بمثله ويكون ما قبضه أخيرا صرفا عما فى الذمة وعبارة الزيلعى رجع عليه كما فى الحوالة لكن ليس له أن يرجع فى عين تلك الدراهم المقبوضة لان حقه فيها قد سقط بالتسليم فلا يعود حقه فيها بالتوى ويعود الى ذمته فى مثلها اه وعليه فكان ينبغى اسقاط لفظ ولو ويقول هكذا ورجع على القابض بنصف ما قبض من غيره وذلك لان حقه فيها قد سقط بالتسليم فلا يعود حقه فيها بالتوى ويعود الى ذمته فى مثلها تأمل (قوله وحينئذ فلو صالح) فى التفريع نظر لان الأصل أن يقبض من الدين شيأ وهذا صلح عن نصيبه لا قبض تأمل (قوله أى على خلاف جنس الدين) احتراز عما اذا كان على جنسه كما تقدم فانه يشاركه فيه أو يرجع على المدين وليس للقابض فيه خيار لانه بمنزلة قبض بعض الدين (قوله أخذ الشريك الآخر نصفه) أى نصف الدين من غريمه أو أخذ نصف الثوب لان الصلح وقع عن نصف الدين وهو مشاع وقسمة الدين حال كونه فى الذمة لا تصح وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته وأخذه النصف دال على اجازة العقد فيصح ذلك (قوله الا ان ضمن) أى الشريك المصالح (قوله ربع الدين) يعنى الا أن يغرم له حصة من أصل الدين الواصل بواسطة الصلح وأفاد أن المصالح مخير اذا اختار شريكه اتباعه فان شاء دفع له حصته من المصالح عليه وان شاء ضمن له ربع الدين ولا فرق بين كون الصلح عن اقرار أو غيره وبعد ضمان المصالح الربع لا يكون

للآخر سبيل على الثوب وحاصله أن الشريك الآخر مخير بين الاتباع للمديون والشريك المصالح وان المصالح مخير في دفع نصف الثوب المقبوض وربع الدين ولم يلزم عليه دفع الربع لاحتمال تضرر المصالح لان الصلح على الحط غالبا فيكون ما استوفاه أنقص بل يحتمل أن لا يبقى له شئ من مقبوضه وأشار بكون البدل ثوبا الى أن هذا فيما كان بدل الصلح خلاف جنس الدين أما اذا وقع على جنسه ليس للمصالح خيار فيه بل لشريكه المشاركة في المقبوض أو يرجع على المديون لانه بمنزلة قبض بعض الدين كما في المبسوط وأطلق الصلح فشمل ما يكون عن اقرار أو سكوت أو انكار ثم الحيلة في ان لا يرجع عليه شريكه أن يهب له الغريم مقدار حظه من الدين ويقبضه ثم يبرئه عن حظه أو يبيعه شيأ يسيرا ولو كفا من زبيب بقدر حصته من الدين ثم يبرئه عن الدين ويأخذ ثمن المبيع كما في الذخيرة والتتمة (قوله فلا حق له في الثوب) لان حقه في الدين وقد ضمنه له وقد علم أن الخيار للمصالح * والحاصل أن في تخيير الشريك قيد بن أن يكون المصالح عنه دينا والمصالح عليه ثوبا فان كان المصالح عنه عينا مشتركة ليس لشريكه أن يشاركه فيه ولو كان المصالح عليه من جنس الدين شاركه الشريك أو يرجع على المدين والفرق بين الصلح على الجنس وغيره أنه اذا صالحه على الجنس يشاركه الشريك فيه أو يرجع على الغريم وفي الصلح على خلاف الجنس كذلك الا أن يضمن له ربع الدين لان حقه في الدين لا في الثوب (قوله ضمنه شريكه الربع) يعني ان شاء لانه صار قابضا حقه بالمقاصة ولا ضرورة عليه لان مبنى البيع على المماكسة بخلاف الصلح لان مبناه على الاغماض والحطيطة فلو ألزمناه دفع ربع الدين لتضرر ولا يقال قسمة الدين قبل القبض لا تتصور فكيف تتصور المقاصة فيه لانا نقول قسمة الدين قبل القبض تجوز ضمنا وانما لا تجوز قصدا وهنا وقعت القسمة في ضمن صحة الشراء وصحة المصالحة وللشريك أن لا يتبع القابض في الجميع ويرجع على المدين لأن القابض قبض حقه الا أن له حق المشاركة ولو كان للمطلوب على أحدهما دين قبل وجوب دينهما عليه حتى صار دينه قصاصا به فلا ضمان عليه لانه أحد الدينين قضاء لا ولهما الا اقتضاء والضمان انما يجب بالاقتضاء وكذا المشاركة لا تجب بالقضاء وانما تجب بالاقتضاء ولو برأه أحدهما عن نصيبه لا يضمن ولو غصب أحدهما من المدين عينا أو اشترى منه شراء فاسدا فهلك عنده فهو قبض والاستئجار بنصيبه قبض لا التزوج به لعدم امكان المشاركة فيه كالجناية على نفس المدين وكالابراء بخلاف التزوج على دراهم مطلقة فانه قبض بالاجماع لوقوع التقاص زيلعي (قوله أو أتبع غريمه في جميع ما مر) أي في مسئلة الصلح والبيع أو القبض (قوله لبقاء حقه في ذمته) ولأن القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فله أن يشارك (قوله لا يرجع) أي الشريك بنصف المبرأ على الذي أبرأ (قوله لأنه اتلاف لا قبض) والرجوع يكون في المقبوض لا في المتلف ولم يزدد نصيب المشتري بالبراءة فلم يرجع عليه (قوله قبل وجوب دينهما عليه) أما لو كان حادثا حتى التقيا قصاصا فهو كالقبض فيشاركه فيه كما في البحر (قوله عليه) أي المديون (قوله لأنه قاض لا قابض) أي والمشاركة انما تثبت في المقبوض لا في القضاء (قوله ولو أبرأ الشريك المديون) بالنصب مفعول أبرأ والأولى أن يقول أحد الشريكين (قوله قسم الباقي على سهامه) أي على سهام الباقي لانه لعل المراد بالسهام السهام الباقية لا أصلها يظهر ذلك فيما لو كان له الثلثان فابرأه عن الثلث يقسم ما يؤخذ نصفين لأن الحق عاد الى هذا القدر ولو اعتبرنا الأصل قسم أثلاثا وقد صرح ابن الكمال بالاول (قوله ومثله المقاصة) بان كان للمديون على الشريك خمسة مثلا قبل هذا الدين فان القسمة على ما بقي بعد المقاصة (قوله صح عند الثاني) اعتبارا بالابراء المطلق خلافا للطرفين لانه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض كما في الهداية وفي النهاية ما ذكره من صفة الاختلاف مخالف لما ذكر في عامة الكتب حيث ذكر قول محمد مع قول أبي يوسف وذلك سهل لجواز أن يكون المصنف قد اطلع على رواية لمحمد مع الامام

فلا حق له في الثوب (ولو لم يصالح بل اشترى بنصفه شيأ ضمنه) الشريك (الرابع) لقبضه النصف بالمقاصة (أو اتبع غريمه) في جميع ما مر لبقاء حقه في ذمته (واذا أبرأ أحد الشريكين الغريم عن نصيبه لا يرجع) لانه اتلاف لا قبض (وكذا) الحكم (ان) كان للمديون على أحدهما دين قبل وجوب دينهما عليه حتى (وقعت المقاصة بدينه السابق) لانه قاض لا قابض (ولو أبرأ) الشريك المديون (عن البعض قسم الباقي على سهامه) ومثله المقاصة ولو أجل نصيبه صح عند الثاني

قال فى البرهان تأجيل نصيبه موقوف على رضاشريكه عند أبى حنيفة و به نأخذ وعندهما الاوفى عامة الكتب محمد مع أبى يوسف وذكره فى الهداية مع أبى حنيفة فكان عنه روايتان كما فى الشرنبلالية وفى البحر وان أجله أحدهما فان لم يكن واجبا بعقد كل منهما بان ورثا دينامؤجلا فالتأجيل باطل وان كان واجبا بادانة أحدهما فان كاناشريكين شركة عنان فان أخر الذى ولى الادانة صح تأجيله فى جميع الدين وان أخر الذى لم يباشرها لم يصح فى حصته أيضا وان كانا متفاوضين وأجل أحدهما أيهما أجل صح تأجيله اه ولم يظهر وجه لذكر قول الثانى وترك قول الامام مع عدم تصحيحه (قوله والغصب) أى اذا غصب أحدهما منه عينا وهلكت عنده فانه ينزل قابضا نصيبه فيشاركه فيه الآخر سواء كان من جنس الدين أومن غير جنسه وهلك فى يد الغاصب وقضى عليه بقيمته من جنس الدين فلو كان من غير جنس الدين وكان موجودا رد عينه كما فى الرحمتى أى لانه يملكه من وقت الغصب عند أداء الضمان (قوله والاستئجار) أى باجرة من جنس الدين لانها بيع المنافع فصار بمنزلة ما اذا اشترى بنصيبه شيأ فانه يرجع عليه بربع الدين فكذا هذا وكذا خدمة العبد وزراعة الارض وصورتها بان استأجر أحدهما من المديون دارا بحصته سنة وسكنها وكذا لواستأجره باجر مطلق وروى ابن سماعة عن محمد لواستأجر بحصته لم يشاركه الآخر وجعله كالنكاح هذا اذا أضاف العقد الى الدين لانه اتلاف كما فى الزيلعى (قوله لا التزوج) أى تزوج المديونة على نصيبه فانه لايكون قبضا لأنه ليس ببدل مال فكان فيه معنى الاتلاف من وجه فاشبه الابراء بخلاف ما اذا تزوجها على دراهم مطلقة أى حتى التقت قصاصا بنصيبه فانه يكون كالقبض كما فى الاتقانى وفى الشرنبلالية والتزوج بنصيبه اتلاف فى ظاهر الرواية حتى لا يرجع عليه صاحبه بشئ وعن أبى يوسف أنه يرجع بنصيبه منه لوقوع القبض بطريق المقاصة والصحيح الاول انتهى (قوله والصلح عن جناية عمد) أى لوجنى أحدهما عليه جناية عمد فيما دون النفس أرشها مثل دين الجانى فصالحه على نصيبه وكذا لوكان فيها قصاص لأنه لم يملك بمقابلته شيأ قابلا للشركة كما فى البرهان وغيره قيد بالعمد لأن الخطأ يسلك فيه مسلك الاموال فكأنه قابض أفاده فى النهاية وغيرها وفى الايضاح لايلزمه لشريكه شئ لانه كالنكاح وفى العناية بعد نقله ما تقدم وأرى أنه قيد بذلك لأن الأرش قد يلزم العاقلة فلم يكن مقتضيا وتمامه فى تكملة قاضى زاده قال الزيلعى وقوله لا التزوج والصلح عن جناية عمد أى بان كان لهما دين على امرأة فزوجته عليه نفسها أو على مولى الأمة فزوجها المولى منه عليه أو على المكاتب أو على الامة المأذون لها فتزوجها عليه باذن المولى ليس بقبض فى ظاهر الرواية حتى لا يرجع عليه شريكه لانه لم يسلم له شئ يمكنه المشاركة فيه فصار كالجناية على نفس المدين وعن أبى يوسف أنه يرجع عليه لوجود القبض بطريق المقاصة على ما بينا والصحيح الاول لأنه اتلاف ولان النكاح يتعلق بعين الدين عند الاضافة اليه فيملكه بعينه ثم يسقط عن ذمتها كالهبة بخلاف ما اذا لم يضف العقد اليه بان سمى دراهم مطلقة فوقع التقابض بنصيبه حيث يرجع اليه شريكه بالاجماع لأنها لم تملكه وانما ملكت غيره فالتقيا قصاصا والصلح عليه عن جناية العمد ليس بقبض لأنه لم يملك شيأ قابلا للشركة بمقابلته اه (قوله أن يهبه الغريم) أى المديون فيكون المقبوض هبة لادينه (قوله ثم يبرئه) الضمير فى يبرئه لاحد الدائنين ففيه تشتيت أى يبرئ الشريك الغريم فان بابرائه المديون لا يرجع عليه بشئ كما مر (قوله أو يبيعه) أى الطالب وهو معطوف على يهبه أى يبيع الشريك للمديون كفا الخ بقدر دينه فلم يكن مقتضيا الدين بل آخذا ثمن المبيع وقابضا للهبة فى الصورة الاولى ثم يبرئه من دينه ولا رجوع للشريك عليه بالابراء (قوله به) أى بقدر نصيبه من الدين بان يجعل ثمن التمر بقدر نصيبه فيكون المقبوض ثمن المبيع لا نصيبه من الدين (قوله ثم يبرئه) أى أحد الدائنين وهو من باع التمر (قوله صالح أحد ربى السلم) اطلاق الصلح هنا مجاز عن الفسخ كما حرره صاحب غاية البيان لأنه فسخ فى الحقيقة قالوا أطلق عليه الصلح

والغصب والاستئجار بنصيبه قبض لا التزوج والصلح عن جناية عمد وحيلة اختصاصه بما قبض أن يهبه الغريم قدر دينه ثم يبرئه أو يبيعه به كفا من تمر مثلا ثم يبرئه ملتقط وغيره ومرت فى الشركة (صالح أحد ربى السلم

بما فيه من الحطيطة التى هى من خواص الصلح كما فى تكملة المولى زكريا (أقول) الحطيطة هى التى لزمت على المسلم اليه من المسلم فيه حيث سقطت بهذه المصالحة تدبر كما لا يخفى (قوله عن نصيبه) أى من المسلم فيه (قوله على مادفع من رأس المال) على حصته منه قيد به لانه لو كان على غيره لا يجوز بالاجماع لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه قبل قبضه زيلعى (قوله نفذ عليهما) فيكون المقبوض بينهما وكذا مابقى من المسلم فيه درر البحار أى فيكون نصف رأس المال فيهما وباقى الطعام بينهما سواء كان رأس المال مخلوطا أولا بحر (قوله وان رده رد) وبقى المسلم فيه على حاله بحر (قوله لأن فيه قسمة الدين) وهو المسلم فيه وهذا مذهبهما وقال أبو يوسف يجوز اعتبارا بسائر الديون ولهما أنه لو جاز فاما أن يجوز فى نصيبه خاصة أوفى النصف من النصيبين فعلى الاول لزم قسمة الدين قبل القبض لان خصوصية نصيبه لا تظهر الا بالتمييز ولا تمييز الا بالقسمة وهى باطلة وان كان الثانى فلا بد من اجازة الآخر لأنه فسخ على شريكه عقده فيفتقر الى رضاه درر (قوله مفاوضة) نصب على التمييز (قوله جاز مطلقا) الذى فى البحر جاز ولوفى الجميع أى جميع المسلم فيه يعنى أن الجواز لا يخص نصيبه بل اذا فسخ فى الجميع جاز قال وأما اذا كانت عنانا توقف أيضا ان لم يكن من تجارتهما * فى الكافى لو أسلم فى كر بر ثم اصطلحا على ان يزيد المسلم اليه نصف كر لم يصح اجماعا لأنها لو صحت لبطلت من حيث تصح لانها لو صحت لخرج بعض رأس المال من ذلك السلم فيجعل بازاء الزيادة فيصير دينا على المسلم اليه فكأنه أسلم دينا واذا لم يجز فعليه أن يرد ثلث رأس المال الى رب السلم وعليه كر تام عند الامام وقالا لا يرد لأن الاخراج للزيادة وبطلت فيبطل قلنا قصد اشيئين الاخراج والادخال فصح الأول لا الثانى اهـ والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

﴿فصل فى التخارج﴾ قال فى المنح هو من الخروج وهو أى شرعا أن يصطلح الورثة على اخراج بعضهم من الميراث بمال معلوم ووجه تأخيره قلة وقوعه فانه قلما يرضى أحد بان يخرج من الورثة بغير استيفاء حقه وسببه طلب الخارج من الورثة ذلك عند رضا غيره به وله شروط تذكر فى أثناء الكلام اهـ (قوله أخرجت الورثة أحدهم) أى أو الموصى له بمبلغ من التركة سائحانى وفى آخر الاشباه عن الكتاب لو صولح الموصى له بالثلث على السدس صح اهـ (أقول) لكنه مشكل لانه من قبيل الاسقاط فى الاعيان وهو لا يجوز وقد صرحوا بان الوارث لا يسقط حقه من التركة بالاسقاط وهذا مثله وأما المخارجة فبيع ويأتى تمامه (قوله صح فى الكل) أى ويقسم الباقى بينهم على سهامهم الخارجة قبل التخارج الا أن يجعل هذا بالتخارج كأن لم يكن بيانه امرأة وبنت وأخ شقيق أصلها ثمانية واحد للمرأة وأربعة للبنت والباقى للاخ فاذا أخرجت المرأة قسم الباقى على سبعة ولو جعلت كأن لم تكن قسم نصفين حموى عن الشيخ عماد الدين * واعلم أنه اذا أخرجوا واحدا فحصته تقسم بين البقية على السواء ان كان ما أعطوه من مالهم غير الميراث وان كان مما ورثوه فعلى قدر ميراثهم وقيده الخصاف بان يكون عن انكار أما اذا كان عن اقرار فهو بينهم على السواء مطلقا أبو السعود ويأتى ذلك أواخر الفصل (قوله صرفا للجنس بخلاف جنسه) علة لقوله أو نقدين بهما والاولى تأخيره عن قوله قل ما أعطوه أو كثر ويوجد فى بعض النسخ التعبير باللام عوضا عن الباء فى بخلاف الجنس وهى أولى من الباء أى لو صالح عن الذهب والفضة بذهب وفضة صح ويصرف الذهب للفضة وهى له والمراد بالصرف فى كلامه الصرف المصطلح عليه فى الفقه وهو بيع الثمن بالثمن والباء فيه للمقابلة ولو كان المراد بالصرف اللغوى لاختص بمسئلة واحدة وهى ما اذا اشتملت التركة على ذهب وفضة ودفع البدل كذلك ولعدام بالى أو اللام ولقوله بعد ذلك لكن بشرط التقابض فيما هو صرف فانه متعين للصرف الاصطلاحى (قوله قل ما أعطوه أو كثر) لانه معاوضة لا ابراء اذ الابراء عن الاعيان باطل كذا قيل (وأقول) ما قيل ان الابراء عن الاعيان باطل قيده فى البحر بما اذا كان على وجه الانشاء فان كان على وجه الاخبار كقوله هو

عن نصيبه على مادفع من رأس المال فان أجازه الشريك) الآخر (نفذ عليهما وان رده رد) لان فيه قسمة الدين قبل قبضه وانه باطل نعم لو كانا شريكى مفاوضة جاز مطلقا بحر

﴿فصل فى التخارج﴾

أخرجت الورثة أحدهم عن) التركة وهى (عرض أو) هى (عقار بمال) أعطوه له (أو) أخرجوه (عن) تركة هى (ذهب بفضة) دفعوها له (أو) على (العكس) أو عن نقدين بهما (صح) فى الكل صرفا للجنس بخلاف جنسه (قل) ما أعطوه (أو كثر)

بريء عمالي قبله فهو صحيح متناول للدين والعين فلا تسمع الدعوى وكذا اذا قال لا ملك لي في هذا العين ذكره في المبسوط والمحيط فعلم أن قوله لا أستحق قبله حقا مطلقا ولا استحقاقا ولا دعوى يمنع الدعوى بحق من الحقوق قبل الاقرار عينا كان أو دينا وتقدم الكلام عليه أوائل الاقرار وسيأتي آخر الفصل مستوفى ان شاء الله تعالى (قوله لكن بشرط التقابض) قال في البحر ولا يشترط في صلح أحد الورثة المتقدم أن تكون أعيان التركة معلومة لكن ان وقع الصلح عن أحد النقدين بالآخر يعتبر التقابض في المجلس غير أن الذي في يده بقية التركة ان كان جاحدا يكتفي بذلك القبض لانه قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح وان كان مقرا غير مانع يشترط تجديد القبض اهـ (أقول) بيانه أن التركة في يد أحد الورثة أمانة فاذا أنكرها أو منع صار غاصبا والغاصب ضامن وقبض الامانة لا ينوب عن قبض الضمان فيلزم تجديد القبض فيما لو كان مقرا غير مانع والا وهذا في غير النقدين أما هما في صورة ما اذا صالح على جنسهما فلا بد من حضور وذلك المجلس وتجديد القبض فيه لانه صرف محض كما يأتي (قوله وغيرهما) وكذا عن النقدين فقط (قوله باحد النقدين) قيد باحد النقدين احترازا عما اذا كان بدل الصلح مجموع النقدين فانه يصح كيف كان لأنا نصرف الجنس الى خلاف الجنس تصحيحا للعقد كما في البيع بل أولى لان المقصود من الصلح قطع المنازعة ولكن يشترط فيه التقابض قبل الافتراق لانه صرف ط (قوله الا أن يكون ما أعطى له أكثر من حصته من ذلك الجنس) فلو كان ما أعطوه أقل أو مساويا لنصيبه أو لا يعلم قدر نصيبه من الدراهم فسد الصلح ط قال في البحر ولو صالحوه عن النقدين وغيرهما باحد النقدين لا يصح الصلح ما لم يعلم أن ما أعطوه أكثر من نصيبه من ذلك الجنس ان كانوا متصادقين وان أنكر وراثته جاز مطلقا بشرط التقابض فيما يقابل النقد منه وان لم يعلم قدر نصيبه من ذلك الجنس فالصحيح أن الشك ان كان في وجود ذلك في التركة جاز الصلح وان علم وجود ذلك في التركة لكن لا يدرى أن بدل الصلح من حصتها أقل أو أكثر أو مثله فسد كذا في فتاوى قاضيخان اهـ وفي المقدسي قال الحاكم انما يبطل حال التصادق وفي التناكر يجوز ٣ لا يكون حينئذ بدلا في حق الآخذ ولا الدافع وفي الغاية قال شيخ الاسلام الصحيح أنه باطل في الوجهين لأنه يكون معاوضة في حق المدعي فيدخل فيه معنى الربا من الوجه الذي قلنا وان زاد صح فيكون قدر حقه به والباقي بحقه في باقي التركة (قوله تحرزا عن الربا) قال في الدرر ليكون حصته بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة صونا عن الربا فلابد من التقابض فيما يقابل حصته من الذهب أو الفضة لأنه صرف في هذا القدر اهـ (قوله ولا بد من حضور النقدين عند الصلح) لم يذكر هذا في الشرنبلالية ولا وجه لاشتراطه وان أراد به حضور البدل اذا كان منهما فقد أفاده بقوله سابقا لكن بشرط التقابض فيما هو صرف ط الا أن يقال أراد بالحضور الحكمي بان يحضرهما قبل الافتراق لأن الشرط التقابض في المجلس أو يكون ما يراد أن يعطى للمدفوع له تحت يده لا بطريق الامانة (قوله وعلمه بقدر نصيبه) أي ليعلم أن ما أخذه أزيد من نصيبه من ذلك الجنس تحرزا عن الربا قال أبو السعود وانما اشترط العلم بقدر نصيبه لاحتمال الربا لان الفساد على تقدير كونه مساويا له أو أقل فكان أرجح وأولى بالاعتبار بخلاف الصحة فانها من جانب واحد وهو ما اذا كان المأخوذ أكثر عن نصيبه فكانت العبرة لجانب الفساد لكونه من وجهين انتهى * واعلم أن صحة الصلح على الوجه المذكور ثبتت بالاثر وهو أن تماضر امرأة عبد الرحمن بن عوف صالحها ورثته عن ربع ثمنها على ثمانين ألف دينار وقيل على ثلاثة وثمانين ألفا بمحضر من الصحابة وروى أن ذلك كان نصف حقها زيلعي وتماضر بنت أصبغ بن عمرو الكلبي التي طلقها عبد الرحمن في مرض موته ثلاثا ثم مات وهي في العدة فورثها عثمان وكانت مع ثلاث نسوة أخر فصالحوها عن ربع ثمنها على ثلاثة وثمانين ألفا في رواية هي دراهم وفي رواية هي دنانير ابن كمال باشا وتماضر بضم المثناة الفوقية وكسر الضاد المعجمة قدم بها للدينة

فولدت

لكن بشرط التقابض فيما هو صرف (و) في اخراجه عن (نقدين وغيرهما باحد النقدين لا) يصح (الا أن يكون ما أعطى له أكثر من حصته من ذلك الجنس) تحرزا عن الربا ولابد من حضور النقدين عند الصلح وعلمه بقدر نصيبه شرنبلالية وجلالية

٣ قوله لا يكون الخ هكذا بالاصل وعبارة والده رحمه الله تعالى في حاشية الدرر وقال الحاكم الشهيد انما يبطل على أقل من نصيبه في مال الربا حالة التصادق وأما في حالة التناكر بان أنكروا وراثته فيجوز وجه ذلك أن في حالة التكاذب ما أخذه لا يكون بدلا في حق الآخذ ولا في حق الدافع اهـ وهي واضحة بل سيأتي له في الصحيفة بعد هذه عبارة الحاكم تامة اهـ مصححه

فولدت أبا سلمة فى سريته الى دومة الجندل فى شعبان سنة ست كما فى المواهب قال والضمير فى سريته لعبد الرحمن بن عوف ودومة بضم الدال وفتحها مدينة بينها و بين دمشق نحو عشر مراحل و بعدها من المدينة نحو ثلاث عشرة مرحلة سميت بدوما بن اسمعيل لانه كان نزلها عليه السلام وأصبغ هذا من المخضرمين أدرك الجاهلية والاسلام ولم يجتمع به عليه السلام أسلم على يد سيدنا عبد الرحمن بن عوف وقوله روى أن ذلك كان نصف حقها فعلى كون بدل الصلح كان ثمانين ألفا وأنها نصف حقها يكون جميع ماله المتروك رضى الله عنه خمسة آلاف ألف ألف ومائة وعشرين ألفا ويكون ثمنه ستمائة ألف وأربعين ألفا وربع الثمن مائة ألف وستون ألفا ونصف ربع الثمن ثمانون ألفا (قوله ولو بعرض) يعنى لو كان بدل الصلح عرضا فى الصور كلها جاز مطلقا وان قل ولم يقبض فى المجلس وظاهره يعم مالو كان العرض من التركة اذ حقه ليس فى جميعه فيكون مبادلا عن نصيبه فى بقية التركة بما زاد عن حقه فيه (قوله وكذا لو أنكروا ارثه) أى فانه يجوز مطلقا قال فى الشرنبلالية وقال الحاكم الشهيد انما يبطل على أقل من نصيبه فى مال الربا بحالة التصادق وأما فى حالة التناكر بان أنكروا وراثته فيجوز وجه ذلك أن فى حال التكاذب ما يأخذه ليكون بدلا فى حق الآخذ ولا فى حق الدافع هكذا ذكر المرغينانى ولا بد من التقابض فيما يقابل الذهب والفضة منه لكونه صرفا ولو كان بدل الصلح عرضا فى الصور كلها جاز مطلقا وان قل ولم يقبض فى المجلس اه‍ (أقول) لكن فى قوله لا يكون بدلا لا فى حق الآخذ فيه أنه بدل فى زعمه وعليه فينبغى أن لا يحل له الأخذ ما لم يعلم مقدار حقه من ذلك الجنس لانه ان لم يعلم قدر نصيبه من ذلك الجنس لا يصح لان فيه شبهة الربا وهى محرمة وان شك فى وجود ذلك الجنس فى التركة صح لانه حينئذ يكون شبهة الشبهة وهى لا تحرم (قوله بل لقطع المنازعة) هذا فى حق المدعى عليه أما فى حق المدعى فأخذ لبعض حقه واسقاط للباقى لانهم بجحودهم حقه صاروا غاصبين وصار المال مضمونا عليهم فى ذمتهم من قبيل الدين وقد علم حكم الصلح عن الدين بجنسه بخلاف ما اذا أقروا بذلك فان المال حينئذ عين وان كان من النقدين ولا يصح الاسقاط فى الاعيان فلذلك تعين أن يكون صرفا لكن قد يقال فيه ان المال القائم اذا صار مضمونا لا ينتقل للذمة وعليه فلا فرق بين الصورة المذكورة وما بعدها فى أن بكل منها اسقاط العين وهو لا يجوز وانما جوز والصورة الاولى باعتبار أن ما يأخذه بدلا لا فى حق الآخذ ولا فى حق الدافع تأمل (قوله وبطل الصلح الخ) أى فى الكل عند الكل على الاصح وقيل عندهما يبقى العقد صحيحا فيما وراء الدين ط قال العلامة أبو السعود هذا ليس على اطلاقه لما سبق عن الزيلعى من أنه ينبغى أن يجوز عندهما فى غير الدين اذا بينت حصته وأنه يشكل ان كان هو قول الكل لا خلاف لهما لان قياس مذهبهما فى الجمع بين الحر والعبد والشاة الذكية والميتة حيث جوز العقد فى العبد والذكية اذا بين ثمن كل منهما أن يجوز الصلح عندهما فى غير الدين اذا بينت حصته اللهم الا أن يحمل هذا على ما اذا لم يبين ما يقابل كل واحد منهما أو يفرق عندهما بين البيع والصلح والظاهر انه لم يرد نص فى الصلح عنهما ولهذا ذكره الزيلعى بلفظ ينبغى قياسا على البيع وكذا قول الشارح قيل هذا قول أبى حنيفة وقيل هو قول الكل ظاهر فى عدم ورود نص عنهما فلهذا اختلف المشايخ فيه انتهى (قوله وفى التركة ديون) أى على الناس لقرينة ما يأتى وكذا لو كان الدين على الميت قال فى البزازية وذكر شمس الاسلام أن التخارج لا يصح ان كان على الميت دين أى يطالبه رب الدين لان حكم الشرع أن يكون الدين على جميع الورثة انتهى (قوله بشرط) متعلق باخرج (قوله لان تمليك الدين الخ) وهو هنا حصة المصالح قال فى الدرر لانه يصير مملكا حصته من الدين لسائر الورثة بما يأخذ منهم من العين وتمليك الدين من غير من عليه الدين باطل وان كان بعوض واذا بطل فى حصة الدين بطل فى الكل انتهى فقول الدرر لانه أى المصالح عن الدين والعين يعم العرض والعقار والمكيل والموزون الحاضر وغير من عليه الدين هنا بقية الورثة وقوله بطل فى الكل لان العقد الواحد

ولو بعرض جاز مطلقا لعدم الربا وكذا لو أنكروا ارثه لانه حينئذ ليس ببدل بل لقطع المنازعة (وبطل الصلح ان اخرج أحد الورثة وفى التركة ديون بشرط أن تكون الديون لبقيتهم) لان تمليك الدين

من غير من عليه الدين باطل ثم ذكر لصحته حيلا فقال (وصح لوشرطوا ابراء الغرماء منه) أى من حصته لانه تمليك الدين ممن عليه فيسقط قدر نصيبه عن الغرماء (أوقضوا نصيب المصالح منه) أى الدين (تبرعا) منهم (وأحالهم بحصته أوأقرضوه قدرحصته منه وصالحوه عن غيره) بما يصلح بدلا (وأحالهم بالقرض على الغرماء) وقبلوا الحوالة وهذه أحسن الحيل ابن كمال والاوجه أن يبيعوه كفا من تمر أونحوه بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرماء ابن ملك (وفى صحة صلح عن تركة مجهولة) أعيانها ولادين فيها (على مكيل أوموزون) متعلق بصلح (اختلاف) والصحيح الصحة زيلعى لعدم اعتبار شبهة الشبهة وقال ابن الكمال

اذافسد فى بعض المعقود عليه فسد فى الكل وهوقول أبى حنيفة ٣ والدليل له فى مسئلة البيوع وعندهما يبقى العقد صحيحا فيماوراء الدين وقيل هوقول الكل كما فى الكافى وغيره كما قدمناه عنه قريبا (أقول) وينبغى أن ليس اختلاف القولين بين المشايخ على اطلاقه بل اللائق كون البطلان قول الكل اذالم يبين حصة الدين فى البدل وأما اذابين فيصح الصلح عندهما فيماوراء الدين بحصته اذلاموجب للبطلان حينئذ فيه عندهما تدبر وأشار الى ذلك ابن ملك (قوله من غيرمن عليه الدين) وهوالورثة هنا (قوله باطل) لما ذكرمن أنه يصير مملكا حصته من الدين الى آخرماقدمناه عن الدرر أى ثم يتعدى البطلان الى الكل لان الصفقة واحدة سواء بين حصة الدين أولم يبين (وأقول) هذا اذالم يسلطهم ولم يوكلهم فى مقدار نصيبه من الدين وأما اذا سلطهم فينبغى أن يصح الصلح كذاقيل (قوله وصح لوشرطوا ابراء الغرماء) أى ابراء المصالح للغرماء والظاهرأن هذه الحيل لخروجه عن كل التركة ولذاقال فى السراج والمنح وفى الوجهين ضرر ببقية الورثة فلايصح قول الشارح وأحالهم بحصته لانهاسقطت عن الغرماء كما صرح به البزازى أيضا وسنبينه قريبا فى المقولة الآتية ان شاء الله تعالى ولم يذكر حيلة مع أنها أحسن مماذكروكنت أقتصر عليها ورأيتها فى المقدسى وهى أن يأمرهم ليقبضوه له ثم لهم لكن له أن يرجع فالوجه الآتى أولى (فرع) ادعت امرأة ميراثها فصولحت على أقل من حظها أومهرها صح ولا يطيب لهم ان علموا فان برهنت بعد ذلك بطل الصلح اه وسيأتى فى المتن أنه الاشهر أوأنه محمول على قول المتن السابق صولح على بعض مايدعيه الخ والافهو بعيد عن القواعد الاأن يحمل على الديانة لكنه بعيد أيضا لاسيما وقد صولحت احدى زوجات سيدنا عبد الرحمن بن عوف على أقل من حظها بكثير بحضور جمع من الصحابة رضى الله تعالى عنهم أجمعين كما قدمناه قريبا فلاتنسه (قوله منه) أى من الدين ولايرجع عليهم بنصيب المصالح فحينئذ يصح الصلح لانه حينئذ يكون تمليك الدين الخ أولانه اسقاط (قوله وأحالهم بحصته) لامحل لهذه الجملة هنا وهى موجودة فى شرح الوقاية لابن ملك وهى سبق قلم اذلم يبق له حصة بعدماقضوه ولذاقال فى المنح ولايخفى مافيه من ضرر بقية الورثة أى لانه لم يستفيدوا من نصيبه فى الدين شيأ انتهى وضاع عليهم ماقضوه من الدين عن الغرماء وفى بعض النسخ أوأحالهم قال ط ذكره رداعلى صاحب الدرر وتبعه المصنف حيث قال ولايخفى مافيه أى هذا الوجه من الضرر ببقية الورثة ولكنه لايدفع لانه يرجع عليهم بماأحالهم به فيكون الضرر عليهم مرتين انتهى (أقول) فى قوله فيكون الضرر الخ يأتى بيانه قريبا عن الاتقانى (قوله منه) أى من الدين (قوله عن غيره) أى عما سوى الدين (قوله بالقرض) أى ببدله الذى أخذه منهم (قوله وقبلوا) أى الغرماء والمصالحون لان الشرط قبول المحال عليه والمحتال (قوله وهذه أحسن الحيل) لان فى الاولى ضرر الورثة حيث لا يمكنهم الرجوع الى الغرماء بقدر نصيب المصالح وكذا فى الثانية لان النقد خير من النسيئة اتقانى (قوله والاوجه الخ) لان فى الاخيرة لايخلوعن ضرر وهو تأخير وصولهم قدر حصته مع انه ليس لهم نفع فى هذا القدر وهو خلاف وضع الصلح غالبا (قوله ثم يحيلهم على الغرماء) أو يحيلهم ابتداء من غير بيع ليقبضوه له ثم يأخذوه لانفسهم (قوله ولادين فيها) أما اذا كان فيها دين فلايصح الصلح لماتقدم (قوله اختلاف) فقال الفقيه أبو جعفر بالصحة وهو الصحيح وقال ظهير الدين المرغينانى لايصح (قوله لعدم اعتبار شبهة الشبهة) لان عدم الصحة باحتمال أن يكون فى التركة مكيل أوموزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح فيكون ربا وقيل يصح لاحتمال أن لا يكون فى التركة مكيل أوموزون وان كان فيحتمل أن يكون نصيبه أقل من بدل الصلح فكان القول بعدم الجواز مؤديا الى اعتبار شبهة الشبهة ولاعبرة بها اه وانما العبرة للشبهة وفى فتاوى قاضيخان والصحيح ماقاله أبو جعفر من انه يجوز هذا الصلح لان الثابت هنا شبهة الشبهة وذلك لايعتبر اه لانه يحتمل أن يكون

٣ قوله والدليل له فى مسئلة البيوع وهى مااذاجمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحده وبين حصة كل واحد منهما من الثمن بطل فى حق الكل عنده وعندهما صح فى العبد لان الصفقة لاتتعدد بتفصيل الثمن بل لابد من تكرر لفظ العقد عنده خلافا لهما اه منه

ان فى التركة جنس بدل الصلح لم يجز والا جاز وان لم يدر فعلى الاختلاف (ولو) التركة (مجهولة وهى غير مكيل أو موزون فى يد البقية) من الورثة (صح فى الاصح) لانها لا تفضى الى المنازعة لقيامها فى يدهم حتى لو كانت فى يد المصالح أو بعضها لم يجز مالم يعلم جميع مافى يده للحاجة الى التسليم ابن ملك (وبطل الصلح والقسمة مع احاطة الدين بالتركة) الا أن يضمن الوارث الدين بلا رجوع أو يضمن أجنبى

فى التركة من جنس بدل الصلح على تقدير أن يكون زائدا على بدل الصلح فاحتمال الاحتمال يكون شبهة الشبهة (قوله جنس بدل الصلح) تركيب اضافى باضافة جنس الى بدل الصلح (قوله لم يجز) أى حتى يكون ماياخذه أزيد من حصته من ذلك الجنس ليكون الزائد فى مقابلة مايخصه من غير الجنس ويشترط القبض لانه بمنزلة البيع وبيع ماجمعهما قدر وجنس أو أحدهما لا يجوز نسيئة كذا تقتضيه القواعد والمراد انه لا يجوز اتفاقا كما أن الثانى يجوز اتفاقا (قوله والا) أى ان لا يكن فى التركة جنس بدل الصلح وهذا التفصيل لغير ما نحن فيه (قوله وان لم يدر فعلى الخلاف) هى مسئلة المتن ويدرى بالبناء للمجهول (قوله وهى غير مكيل أو موزون) كذا وقع فى الغرر ولا وجه للتقييد به الا اذا كان المصالح عليه مكيلا أو موزونا أما اذا كان غيرهما فلا يظهر لهذا التقييد وجه وقد نقل المصنف هذه المسئلة عن الزيلعى وعبارة الزيلعى خالية عن هذا التقييد ونصها وهذا يدل على أن الصلح مع جهالة التركة يجوز وقيل لا يجوز لانه بيع وبيع المجهول لا يجوز والاول أصح لان الجهالة هنا لا تفضى الى المنازعة لانها فى يد بقية الورثة فلا يحتاج فيها الى التسليم حتى لو كانت فى يد المصالح أو بعضها لا يجوز حتى يصير جميع مافى يده معلوما للحاجة الى التسليم ط (أقول) وكذا يشترط أن لا يكون فيها دين ووقع الصلح على مكيل وموزون كما فى الاتقانى (قوله صح فى الاصح) وقيل لا يجوز لانه بيع المجهول لان المصالح باع نصيبه من التركة وهو مجهول بما أخذ من المكيل والموزون اتقانى (قوله لانها) أى جهالة التركة المصالح عنها (قوله لا تفضى الى المنازعة لقيامها فى يدهم) يعنى ان العلة فى عدم جواز المبيع اذا كان المبيع مجهولا لافضائه الى المنازعة وهنا لا يفضى اليها لان المصالح عنه فى يد بقية الورثة فلا يحتاج فيه الى التسليم ولا يطلبون شيأ آخر من المصالح بمقابلة بدل الصلح كذا فى العزمية كمن أقر بغصب شئ فباعه المقر له منه جاز وان جهلا قدره وقيل لا يصح لان المصالح باع نصيبه من التركة وهو مجهول بما أخذه من المكيل والموزون ومع جهالة المبيع لا يصح كما فى شرح المجمع قلت فاستفيد منه ان مايحتاج لتسليمه تلزم معرفته ومالا فلا در منتقى (أقول) واستفيد أن نفس الجهالة غير مانعة لجواز البيع بل الجهالة المفضية الى المنازعة مانعة ألا ترى أنه لو باع قفيزا من صبرة يجوز البيع مع الجهالة وكذلك لو باع المغصوب كما ذكرنا (قوله مالم يعلم جميع مافى يده) أى لا يجوز حتى يصير جميع مافى يده معلوما للحاجة الى التسليم كما ذكرنا عن الاتقانى بخلاف ما اذا كانت فى أيدى بقية الورثة فانه يجوز مع الجهالة لانه لا يحتاج فيها الى التسليم كما مر وأتى (قوله ابن ملك) لم يذكر هذا القيد أصلا ﴿خاتمة﴾ التهايؤ أى تناوب الشريكين فى دابتين غلة أو ركوبا يختص جوازه بالصلح عند أبى حنيفة لا الجبر وجائز فى دابة غلة أو ركوبا بالصلح فاسد فى غلتى عبدين عنده ولو جبرا درر البحار وفى شرحه غرر الافكار ثم اعلم أن التهايؤ جبرا فى غلة عبد أو دابة لا يجوز اتفاقا للتفاوت وفى خدمة عبد أو عبدين جاز اتفاقا لعدم التفاوت ظاهرا أو لقلته وفى غلة دار أو دارين أو سكنى دار أو دارين جاز اتفاقا لامكان المعادلة لان التغير لا يميل الى العقار ظاهرا وان التهايؤ صلحا جائز فى جميع الصور كما جوز أبو حنيفة أيضا قسمة الرقيق صلحا اهـ (قوله وبطل الصلح) أى مع أحد الورثة ليخرجوه عنها فلو قسموا التركة بين الورثة ثم ظهر دين محيط قيل للورثة اقضوه فان قضوه صحت القسمة والا فسخت لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم الا اذا قضوا الدين أو أبرأ الغرماء ذممهم فحينئذ تصح القسمة لزوال المانع فكذا اذا لم يكن محيطا لتعلق حق الغرماء بها الا اذا بقى فى التركة مايفى بالدين فحينئذ لا تفسخ لعدم الاحتياج كذا فى قسمة الدرر (قوله والقسمة) أى قسمة التركة بين الورثة لانهم لا يملكون التركة حينئذ لتقدم حاجته فللغريم ابطالها ولو أجاز قبل أن يصل اليه حقه وفى الظهيرية ولو لم يضمن الوارث ولكن عزلوا عينا للدين الميت فيه وفاء بالدين ثم صالحوا فى الباقى على نحو ما قلنا جاز اهـ قال العلامة المقدسى فلو هلك المعزول لا بد من نقض القسمة (قوله بلا رجوع) أما لو كان

برجوع كانت التركة مشغولة قال في التبيين ولو ضمن رجل بشرط أن لا يرجع في التركة جاز الصلح لان هذا كفالة بشرط براءة الاصيل وهو الميت فتصير حوالة فيخلو مال اليتيم عن الدين فيجوز تصرفهم فيه اهـ (قوله بشرط براءة الميت) تبع فيه المصنف وقد علم من عبارة الزيلعي أن المدار على اشتراط عدم الرجوع في التركة وقد بين وجهه ط (قوله يوفى) بالبناء للمجهول بضم ففتح فتشديد (قوله من مال آخر) الاولى تقديمه على أو يضمن أجنبي فان الضمير فيه يرجع الى الوارث اذا لم يبين للمجهول لفظ يوفى وسواء وفى الوارث من ماله الخاص به أو من عين أخرى ظهرت للميت (قوله ولا ينبغي أن يصالح) أي بل يكره وهل هي تنزيهية أو تحريمية حرره ط (أقول) معنى لا ينبغي خلاف الاولى وخلاف الاولى مكروه تنزيها قال في البحر لا ينبغي الاولى أن لا يفعلوا ذلك حتى يقضوا الدين اهـ (قوله استحسانا) والقياس أن لا يجوز لان كل جزء من أجزاء التركة مشغول بالدين لعدم الاولوية بالصرف الى جزء دون جزء فصار كالمستغرق فيمنع من دخوله في ملك الورثة ووجه الاستحسان ما ذكره من التعليل بقوله لان التركة لا تخلو عن قليل دين الخ والاولى تقديم قوله استحسانا عند قوله صح لان التركة الخ لانه يوهم خلاف المراد وما هنا موافق لما في الزيلعي مخالف لما في مسكين والعيني فان عبارة مسكين ولو على الميت دين محيط أي مستغرق جميع التركة بان لا يبقى شئ بعد أدائه بطل الصلح والقسمة وان لم يكن مستغرقا لا ينبغي أن يصالحوا ما لم يعطوا دينه ولو فعلوا قالوا يجوز الصلح وذكر الكرخي رحمه الله تعالى في القسمة أنها لا تجوز استحسانا وتجوز قياسا اهـ وعبارة الزيلعي وان لم يكن مستغرقا جاز استحسانا والقياس أن لا يجوز الخ (قوله لئلا يحتاجوا) علة لقوله فيوقف قال صدر الشريعة ولو صالح فالمشايخ قالوا اصح لان التركة لا تخلو عن قليل دين والدائن قد يكون غائبا فلو جعلت التركة موقوفة لتضرر الورثة والدائن لا يتضرر لان على الورثة قضاء دينه ووقف قدر الدين وقسم الباقي استحسانا ووقف الكل قياس الخ (قوله على السواء) أفاد أن أحد الورثة اذا صالح البعض دون الباقي يصح وتكون حصته له فقط وكذا الوصي الصالح الموصى له كما في الانقروي ﴿مسئلة﴾ في رجل مات عن زوجة وبنت وثلاثة أبناء عم عصبة وخلف تركة فاقتسموها بينهم ثم ادعت الورثة على الزوجة بان الدار التي في يدها ملك مورثهم المتوفى فانكرت دعواهم فدفعت لهم قدرا من الدراهم صلحا عن انكار فهل يوزع بدل الصلح عليهم على قدر مواريثهم أو على قدر رؤسهم الجواب قال في البحر وحكمه في جانب المصالح عليه وقوع الملك فيه للمدعى سواء كان المدعى عليه مقرا أو منكرا وفي المصالح عنه وقوع الملك فيه للمدعى عليه اهـ ومثله في المنح وفي مجموع النوازل سئل عن الصلح على الانكار بعد دعوى فاسدة هل يصح قال لا لان تصحيح الصلح عن الانكار من جانب المدعى أن يجعل ما أخذ عين حقه أو عوضا عنه لا بد أن يكون ثابتا في حقه ليمكن تصحيح الصلح من الذخيرة فمقتضى قوله وقوع الملك فيه للمدعى وقوله أن يجعل عين حقه أو عوضا عنه أن يكون على قدر مواريثهم سيدي الوالد رحمه الله تعالى عن مجموعة منلا علي التركماني أمين الفتوى بدمشق الشام (قوله ان كان ما أعطوه من مالهم) أي وقد استووا فيه ولا يظهر عند التفاوت ط (قوله فعلى قدر ميراثهم) قال في السراجية وشرحها من صالح عن شئ من التركة فاطرح سهامه من التصحيح ثم اقسم باقي التركة على سهام الباقين كزوج وأم وعم فصالح الزوج عن نصيبه على ما في ذمته من المهر وخرج من البين فيقسم باقي التركة بين الام والعم أثلاثا بقدر سهامهما سهمان للام وسهم للعم فان قلت هلا جعلت الزوج بعد المصالحة وخروجه من البين بمنزلة المعدوم وأي فائدة في جعله داخلا في تصحيح المسئلة مع أنه لا يأخذ شيأ وراء ما أخذه قلت فائدته انا لو جعلناه كأن لم يكن وجعلنا التركة ما وراء المهر لانقلب فرض الام من ثلث أصل المال الى ثلث الباقي اذ حينئذ يقسم الباقي بينهما أثلاثا فيكون للام سهم وللعم سهمان وهو خلاف الاجماع اذ حقها ثلث الاصل واذا أدخلنا الزوج في المسئلة كان للام سهمان من الستة

بشرط براءة الميت أو يوفى من مال آخر (ولا) ينبغي أن (يصالح) ولا يقسم (قبل القضاء) للدين (في غير دين محيط ولو فعل الصلح) والقسمة (صح) لان التركة لا تخلو عن قليل دين فلو وقف الكل تضرر الورثة فيوقف قدر الدين استحسانا وقاية لئلا يحتاجوا الى نقض القسمة بحر (ولو أخرجوا واحدا) من الورثة فحصته تقسم بين الباقي على السواء ان كان ما أعطوه من مالهم غير الميراث (وان كان المعطى) مما ورثوه فعلى قدر ميراثهم) يقسم بينهم

وللعم سهم واحد ويقسم الباقي بينهما على هذه الطريقة فتكون مستوفية حقها من الميراث اه ملخصا ط وسيأتي آخر كتاب الفرائض بيان قسمة التركة مفصلا (قوله وقيده الخصاف) أي قيد جريان هذا التفصيل بما اذا كان الورثة منكرين (قوله فعلى السواء) أي مطلقا منح سواء كان الدفع من التركة أو من غيرها لانه بمنزلة البيع فكأنهم اشتروه جميعا ولا يظهر التساوي الا اذا كان المدفوع متساويا بينهم وعليه فينبغي أن يرجع الاكثر حصة في التركة على الاقل حصة بقدر ما دفع من ماله عنه فليتأمل قال الشرنبلالي في شرح الوهبانية والوجه أنهما في الاقرار يكونان مشتركين فيتنصف وفي الانكار مدعيين العين للتركة فتكون على قدر الانصباء واختاره البعض (قوله عن بعض الاعيان) أشار به الى أنه كما يصح الصلح معه عن كل أعيانها يصح عن بعضها اعتبارا للجزء بالكل وفي المجتبى ادعى مالا أي معلوما أو غيره فجاء رجل واشترى ذلك من المدعي يجوز الشراء في حق المدعي ويقوم مقامه في الدعوى فان استحق شيأ كان له والا فلا فان جحد المطلوب ولا بينة فله أن يرجع اه حموي ومثله في البحر قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى وتأمل في وجهه ففي البزازية من أول كتاب الهبة وبيع الدين لا يجوز ولو باع من المديون أو وهبه جاز اه (أقول) لم يظهر لي وجهه مع تصريحهم بعدم صحة بيع الدين لغير من عليه الدين فهو غير صحيح فيما يظهر وفوق كل ذي علم عليم (قوله أفي التركة دين) هكذا في بعض النسخ وفي بعضها ان بدل أفي وعليها فيلزم نصب دين وعليها كتب ط والمراد أن الصك صحيح يعني اذا أقر بما فيه عمل به وليس له نقضه الا بمسوغ (قوله وكذا ولو لم يذكره في الفتوى) أي في السؤال الذي رفع ليكتب عليه أو يجاب عنه أي فلا يجب على المفتي البحث ط (قوله والموصى له بمبلغ من التركة كوارث) صورتها رجل أوصى لرجل بعبد أو دار فترك ابنا وابنة فصالح الابن والابنة الموصى له بالعبد على مائة درهم قال أبو يوسف ان كانت المائة من مالهما غير الميراث كان العبد بينهما نصفين وان صالحاه من المال الذي ورثاه عن أبيهما كان المال بينهما أثلاثا لان المائة كانت بينهما أثلاثا وذكر الخصاف في الحيل أن الصلح ان كان عن اقرار كان العبد الموصى به بينهما نصفين وان كان عن انكار فعلى قدر الميراث وعلى هذا بعض المشايخ وكذلك في الصلح عن الميراث كذا في قاضيخان (قوله من مسئلة التخارج) أي بتفاصيلها (قوله صالحوا الخ) أقول قال في البزازية في الفصل السادس من الصلح ولو ظهر في التركة عين بعد التخارج لا رواية في أنه هل يدخل تحت الصلح أم لا ولقائل أن يقول يدخل ولقائل أن يقول لا انتهى ثم قال بعد نحو ورقتين قال تاج الاسلام وبخط صدر الاسلام وجدته صالح أحد الورثة وأبرأ ابراء عاما ثم ظهر في التركة شيء لم يكن وقت الصلح لا رواية في جواز الدعوى ولقائل أن يقول بجواز دعوى حصته منه وهو الاصح ولقائل أن يقول لا وفي المحيط لو أبرأ أحد الورثة الباقي ثم ادعى التركة وأنكروا لا تسمع دعواه وان أقروا بالتركة أمروا بالرد عليه اه كلام البزازية ثم قال بعد أسطر صالحت أي الزوجة عن الثمن ثم ظهر دين أو عين لم يكن معلوما للورثة قيل لا يكون داخلا في الصلح ويقسم بين الورثة لانهم اذا لم يعلموا كان صلحهم عن المعلوم الظاهر عندهم لا عن المجهول فيكون كالمستثنى من الصلح فلا يبطل الصلح وقيل يكون داخلا في الصلح لانه وقع عن التركة والتركة اسم للكل فاذا ظهر دين فسد الصلح ويجعل كأنه كان ظاهرا عند الصلح اه والحاصل من مجموع كلامه المذكور أنه لو ظهر بعد الصلح في التركة عين هل تدخل في الصلح فلا تسمع الدعوى بها أم لا تدخل فتسمع الدعوى قولان وكذا لو صدر بعد الصلح ابراء عام ثم ظهر للمصالح عين هل تسمع دعواه فيه قولان أيضا والاصح السماع بناء على القول بعدم دخولها تحت الصلح فيكون هذا تصحيحا للقول بعدم الدخول وهذا اذا اعترف بقية الورثة بان العين من التركة والا فلا تسمع دعواه بعد الابراء كما أفاده ما نقله عن المحيط وانما قيد بالعين لانه لو ظهر بعد الصلح في التركة دين فعلى القول بعدم دخوله في الصلح يصح الصلح ويقسم الدين بين الكل وأما على القول بالدخول فالصلح فاسد

وقيده الخصاف بكونه عن انكار فلو عن اقرار فعلى السواء وصلح أحدهم عن بعض الاعيان صحيح ولو لم يذكر في صك التخارج أفي التركة دين أم لا فالصك صحيح وكذا لو لم يذكره في الفتوى فيفتي بالصحة ويحمل على وجود شرائطها مجمع الفتاوى (والموصى له) بمبلغ من التركة (كوارث فيما قدمناه) من مسئلة التخارج (صالحوا) أي الورثة (أحدهم) وخرج من بينهم (ثم ظهر للميت دين أو عين لم يعلموها هل يكون ذلك داخلا في الصلح) المذكور (قولان

كما لو كان الدين ظاهرا وقت الصلح الا أن يكون مخرجا من الصلح بان وقع التصريح بالصلح عن غير الدين من أعيان التركة وهذا أيضا ذكره فى البزازية حيث قال ثم ماظهر بعد التخارج على قول من قال من انه لايدخل تحت الصلح لاخفاء ومن قال يدخل تحته فكذلك ان كان عينا لايوجب فساده وان دينا الا ان مخرجا من الصلح لايفسد والا يفسد اهـ (قوله أشهرهما لا) وعلى مقابله فان كان الذى ظهر دينا فسد الصلح كأنه وجد فى الابتداء فيكون هو وغيره بين الكل وان كان عينا لا اهـ منح (قوله بل بين الكل) أى بل يكون الذى ظهر بين الكل (قوله قلت وفى البزازية الخ) وفى الثامن والعشرين من جامع الفصولين أنه الاشبه (قوله ولا يبطل الصلح) أى لو ظهر فى التركة عين أو مال وظهر فيها دين فقد قال فى البزازية ان كان مخرجا من الصلح لايفسد والا يفسد كما سمعته أى ان كان الصلح وقع على غير الدين لايفسد وان وقع على جميع التركة فسد كما لو كان الدين ظاهرا وقت الصلح (قوله وفى مال طفل) أى والصلح فى مال الطفل الثابت بالشهود لم يجز اذ لا مصلحة له ومفهومه انه يجوز الصلح حيث لا بينة للطفل والضمير فى لم يجز الى الصلح (قوله ومايدعى) عطف على مأخوذ من المقام أى فلم يجز الصلح فى مال الطفل الثابت بالشهود ولا فيما يدعى خصم ولا يتنور أى لم ينور دعواه ببينة وحاصل المعنى اذا كان لطفل مال بشهود لم يجز الصلح فيه ولم يجز مصالحة من يدعى شيأ على الصغير بدون بينة بمال الصغير لان المدعى لم يستحق سوى الاستحلاف ولا يستحلف الاب ولا الوصى ولا الصبى حال صغره والاب لا يصح أن يفدى اليمين بمال الصغير وان تبرع الاب بماله صح كالاجنبى واذا كان للمدعى بينة يصح الصلح بمال الصغير بمثل القيمة وزيادة يتغابن فيها كالشراء وهذه المسائل تجرى فى الاب والجد ووصيهما والقاضى ووصيه وسواء كان الصلح فى عقار أو عبد أو غيرهما فى الكل أو البعض وعليه فالصور أربع فيما اذا لم يكن للطفل بينة وحيث كان للخصم بينة فهذه أربع صور وأشار المصنف الى أن الاربعة تجرى مع الاب والجد والوصى من جهة الاب أو الجد ومن جهة الوصى أو من جهة أحدهما أو القاضى أو وصى القاضى فيبلغ اثنتين وثلاثين مسئلة وسواء كان الصلح فى عقار أو عبد أو غيرهما فيبلغ ستة وتسعين وسواء كان فى الجميع أو البعض فيبلغ مائة واثنين وتسعين حكما كل ذلك مما ذكره صاحب المبسوط (قلت) بقى عليه وصى الام فى تركتها ووصيه والاخ قال فى المبسوط وصلح وصى الام والاخ مثل صلح وصى الاب فى غير العقار فيبلغ أضعاف ذلك كما فى شرح الوهبانية لابن الشحنة وتمامه فيه (قوله وصح على الابراء من كل عائب) الضمير فى صح يعود الى الصلح يعنى جاز الصلح عن البراءة من كل عيب لان الابراء عن العيب بلا بدل صحيح فكذلك معه كما لو سمى عيبا معلوما لانه اسقاط الحق ولو قال اشتريت منك العيوب بكذا لم يصح ط وهذا البيت للعلامة عبد البر ذكره بعد أبيات بعد البيت الاول (قوله ولو زال عيب) أى لو صالحه على عيب فى المبيع ودفع له بدلا عن الصلح ثم زال العيب بطل الصلح ويسترد البدل ويسقط عنه ان لم يكن دفعه لعود السلامة وكذا كل عيب زال كطلاق المشتراة أو لم يوجد يرد بدله كعدم الحبل وكما لو ظهر الدين على غير المصالح يرد بدله كما فى الشرنبلالية (قوله ومن قال) أى لو ادعى عليه شيأ فأنكر فقال له ان تحلف على عدم ثبوت هذا الحق عليك فأنت برىء منه لم تجز هذه البراءة لعدم جواز تعليقها بالشرط فان كان حلف عند غير القاضى له أن يحلفه عند القاضى ولو أقام بينة قبلت وان عجز أعاد اليمين عليه (قوله ولو مدع) لو للوصل أى لو قال للمدعى ان حلفت على ماتدعيه فهو لك خلف لايستحق المدعى (قوله كالاجنبى) خبر لمبتدا محذوف أى وماذكر من المدعى عليه والمدعى كالاجنبى حال كونه يصور أى لو قال له ان حلف فلان الاجنبى فلك ماتدعيه أو أنت برىء مما أدعى عليك فحلف الاجنبى لايبرأ * والحاصل انه اشتمل هذا البيت على ثلاث مسائل من قاضيخان الاولى اصطلحا على أنه ان حلف المدعى عليه فهو برىء فحلف ان ماله قبله شئ فالصلح باطل الثانية اصطلحا على

انه

أشهرهما لا) بل بين الكل والقولان حكاهما فى الخانية مقدما لعدم الدخول وقد ذكر فى أول فتاواه أنه يقدم ماهو الاشهر فكان هو المعتمد كذا فى البحر قلت وفى البزازية أنه الاصح ولا يبطل الصلح وفى الوهبانية

وفى مال طفل بالشهود فلم يجز

وما يدعى خصم ولا يتنور

وصح على الابراء من كل عائب

ولو زال عيب عنه صالح يهدر

ومن قال ان تحلف فتبرأ فلم يجز

ولو مدع كالاجنبى يصور

انه ان حلف المدعى على دعواه فالمدعى عليه يكون ضامنا لما ادعى فالصلح باطل فلا يجب المال على المدعى عليه الثالثة اصطلحا على انه ان حلف فلان وهو غير الطالب فالمال على المدعى عليه كان باطلا فلا يلزمه المال وهى المفادة بقوله كالاجنبى وهذه المسائل تقدمت فى كتاب الدعوى (خاتمة) نسأل الله حسنها فى البحر عن مجموع النوازل وقع بين امرأة وزوجها مشاجرة فتوسط المتوسطون بينهما للصلح فقالت لا أصالحه حتى يعطينى خمسين درهما يحل لها ذلك لان لها عليه حقا من المهر وغيره اه قال الحموى نقلا عن المقدسى قلت هذه دعوى لا دليل عليها فقد يكون لا شئ لها وتطلب ذلك اه (وأقول) ماذكره فى مجموع النوازل من أنه يحل لها الاخذ مفروض فيما اذا وافقها الزوج بان أعطاها ما طلبت بطريق الصلح وحينئذ لا يتوقف الاخذ على أن يكون لها شئ عليه اذ ليس هو بادنى مما سبق التصريح به من أن الصلح يجوز ولو عن انكار وقدمنا عن الزيلعى التصريح بانه يحل للمدعى أخذه لانه فى زعمه عين حقه أو بدله وان كان المدعى عليه يزعم أنه لا شئ عليه ومع هذا حل له الدفع أيضا دفعا للشر عن نفسه وحينئذ فقوله لان لها عليه حقا من المهر وغيره انما ذكره تحسينا للظن بها الا انه شرط لجواز الصلح أبو السعود * وفى البحر عن الخلاصة ولو استقرض من رجل دراهم بخارية ببخارى أو اشترى سلعة بدراهم بخارية ببخارى فالتقيا ببلدة لا يوجد بها البخارية قالوا يؤجل قدر المسافة ذاهبا وجائيا ويستوثق منه بكفيل * وفيه عنها اذا أقر الوصى أن عنده ألف درهم للميت وللميت ابنان فصالح أحدهما من حقه على أربعمائة لم يجز وان كان استهلكها ثم صالحهما جاز اه ولو صالح امرأته من نفقتها سنة على حيوان أو ثوب سمى جاسه جاز مؤجلا وحالا بخلاف مالو صالحها بعد الفرض أو بعد تراضيهما عن النفقة لا يجوز كذا فى محيط السرخسى * ولو صالحته عن أجر رضاع الصبى بعد البينونة كان جائزا ثم ليس لها أن تصالح بما ثبت لها من دراهم الاجر على طعام بغير عينه كذا فى المبسوط * رجل صالح امرأته المطلقة من نفقتها على دراهم معلومة على أن لا يزيدها عليها حتى تنقضى عدتها وعدتها بالاشهر جاز ذلك وان كان عدتها بالحيض لا يجوز لان الحيض غير معلوم قد تحيض ثلاث حيض فى شهرين وقد لا تحيض عشرة أشهر كذا فى فتاوى قاضيخان * لو صالحت معز وجها من نفقتها مادامت زوجة له على مال لا يجوز * لو كانت امرأته مكاتبة أو أمة قد بوأها المولى بيتا فصالحها على دراهم مسماة من النفقة والكسوة لكل سنة جاز ذلك وكذلك لو صالح مولى الامة فلو لم يكن بوأها المولى بيتا لم يجز هذا الصلح وكذلك ان كانت المرأة صغيرة لا يستطيع الزوج أن يقربها فصالح أباها عن نفقتها لم يجز وان كانت كبيرة والزوج صغير فصالح أبوه عن النفقة وضمن جاز واذا صالح الفقير امرأته على نفقة كثيرة فى الشهر لم يلزمه الا نفقة مثلها كذا فى المبسوط * لو صالح على نفقة المحارم ثم ادعى الاعسار صدق و بطل الصلح كذا فى التاتارخانية * اذا صالح الرجل بعض محارمه عن النفقة وهو فقير لم يجبر على اعطائه ان أقروا أنه محتاج فان لم يعرف حاله وادعى انه فقير فالقول قوله و يبطل عنه ماصالح عليه الا أن تقوم بينة انه موسر فيقضى بالصلح عليه ونفقة الولد الصغير كنفقة الزوجة من حيث ان اليسار ليس بشرط لوجوبها فالصلح فيه يكون ماضيا وان كان الوالد محتاجا فان كان صالح على أكثر من نفقتهم بما يتغابن الناس فيه أبطلت الفضل عنه وكذلك الصلح فى الكسوة للحاجة والمعتبر فيه الكفاية كالنفقة * لو صالح امرأته من كسوتها على درع يهودى ولم يسم طوله وعرضه ورفعته جاز ذلك وكذلك كسوة القرابة ولو صالح رجل أخاه وهو صحيح بالغ على دراهم مسماة لنفقته وكسوته كل شهر لم يجز ذلك ولم يجبر عليه كذا فى المبسوط * ان صالحت المبانة زوجها عن سكناها على دراهم لا يجوز كذا فى فتاوى قاضيخان اذا صالح امرأته من نفقتها وكسوتها لعشر سنين على وصيف وسط الى شهر أو لم يجعل له أجلا فهو جائز كذا فى المبسوط * سئل الحسن بن على عمن ادعى

على آخر فسادا فى البيع بعد قبض المبيع ولم يتهيأ له اقامة البينة فصولح بينهما عن دعوى الفساد على دنانير هل يصح الصلح فقال لا قيل ولو وجد بينة بعد الصلح هل تسمع البينة فقال نعم كذا فى التاتارخانية ناقلا عن اليتيمة وفى حكم الرد بالعيب المصالح عليه كالبيع يرد بالعيب اليسير والفاحش ويرجع فى الدعوى ان كان رده بحكم أو بغير حكم كذا فى المبسوط * لو وجد بما وقع عليه الصلح عيبا فلم يقدر على رده لاجل الهلاك أو لاجل الزيادة أو لاجل النقصان فى يد المدعى فانه يرجع على المدعى عليه بحصة العيب فان كان الصلح عن اقرار رجع بحصة العيب على المدعى عليه فى المدعى وان كان عن انكار رجع بحصة العيب على المدعى عليه فى دعواه فان أقام البينة أو حلفه فنكل استحق حصة العيب منه فان حلفه فحلف فلا شئ عليه كذا فى السراج الوهاج * لو اشترى جارية فولدت عند المشترى ثم وجدها عوراء وأقر البائع انه دلسها له فصالحه على ان يردها وولدها وزيادة ثوب على ان يرد عليه الآخر الثمن فهو جائز وكذلك هذا فى نقض بناء الدار وزيادة بنائها كذا فى المبسوط * ادعى عيبا فى جارية اشتراها وأنكر البائع فاصطلحا على مال على أن يبرئ المشترى البائع من ذلك العيب ثم ظهر أنه لم يكن بها عيب أو كان ولكنه قد زال فللبائع أنه يسترد بدل الصلح كذا فى الفصول العمادية * اشترى رجلان شيأ فوجدا به عيبا فصالح أحدهما فى حصته جاز وليس للآخر أن يخاصم عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لآخر على خصومته لان عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لو أبرأ أحدهما عن حصته بطل حق الآخر خلافا لهما كذا فى محيط السرخسى * اذا اشترى ثوبين كل واحد بعشرة دراهم وقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا فصالح على أن يرده بالعيب على أن يزيد فى ثمن الآخر درهما فالرد جائز وزيادة الدرهم باطلة فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا فى الحاوى * لو قال لجارية أنت أمتى وقالت لا بل أنا حرة وصالحها من ذلك على مائة درهم فهو جائز فان أقامت البينة انها كانت أمته أعتقها عام أول أو أنها حرة الاصل من الموالى أو من العرب حرة الابوين رجعت بالمائة عليه ولو أقامت البينة انها كانت أمة لفلان فاعتقها عام أول لم أقبل ذلك منها ولم ترجع بالمائة كذا فى المبسوط * اذا ادعى دارا فى يد رجل وأنكر المدعى عليه فصالحه المدعى على دراهم ثم أقر المدعى عليه فأراد المدعى أن ينقض صلحه وقال انما صالحتك لاجل انكارك ليس له أن ينقض الصلح كذا فى المحيط * لو ادعى فى بيت رجل حقا فصالحه المدعى عليه من ذلك على ان يبيت على سطحه سنة ذكر فى الكتاب انه يجوز وقال بعض المشايخ هذا اذا كان السطح محجرا فان لم يكن محجرا لا يجوز الصلح كما لا يجوز اجارة السطح وقال بعضهم يجوز الصلح على كل حال كذا فى الظهيرية * اختصم رجلان فى حائط فاصطلحا على أن يكون أصله لاحدهما وللآخر موضع جذوعه وأن يبنى عليه حائطا معلوما ويحمل جذوعا معلومة لا يجوز كذا فى محيط السرخسى * اذا اختصم رجلان فى حائط فاصطلحا على أن يهدماه وكان مخوفا وأن يبنياه على أن لاحدهما ثلثه وللآخر ثلثيه والنفقة عليهما على قدر ذلك وعلى أن يحملا عليه من الجذوع بقدر ذلك فهو جائز كذا فى الحاوى * اذا وقع الصلح من دعوى الدار على دراهم وافترقا قبل قبض بدل الصلح لا ينتقض الصلح كذا فى المحيط * اذا كان لانسان نخلة فى ملكه تخرج سعفها الى دار جاره فأراد الجار قطع السعف فصالحه رب النخلة على دراهم مسماة على أن يترك النخلة فان ذلك لا يجوز وان وقع الصلح على القطع فان أعطى صاحب النخلة جاره دراهم ليقطع كان جائزا وانه أعطى الجار دراهم لصاحب النخلة ليقطع كان باطلا * رجل اشترى دارا لها شفيع فصالح الشفيع على أن يعطى للشفيع دراهم مسماة ليسلم الشفيع الشفعة بطلت الشفعة ولا يجب المال وان كان أخذ المال رده على المشترى كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو صالح المشترى مع الشفيع على أن أعطاه الدار وزاده الشفيع على الثمن شيأ معلوما فهو جائز كذا فى المبسوط

وان صالح على أن يأخذ نصف المشترى أو ثلثه أو ربعه على أن يسلم الشفعة فى الباقى كان جائزا فان وجد هذا الاصطلاح منهما بعد تأكد حق الشفيع بطلب المواثبة وطلب الاشهاد فانه يصير آخذا للنصف بالشفعة حتى لا يتجدد فيما أخذ بالشفعة مرة أخرى و يصير مسلم الشفعة فى النصف حتى لو كان هذا الشفيع شريكا فى المبيع أو فى الطريق كان للجار أن يأخذ النصف الذى لم يأخذه هذا الشفيع بالشفعة وان كان هذا الاصطلاح قبل وجود الطلب من الشفيع فانه يصير آخذا للنصف بشراء مبتدا و يتجدد فيما أخذ الشفعة هكذا فى المحيط * لو صالح المشترى الشفيع على أن يسلم الشفعة على بيت من الدار بحصته من الثمن فالصلح باطل وحق الشفعة باطل وهذا اذا كان الصلح بعد تأكد حقه بالطلب فاما قبل الطلب بطلت الشفعة كذا فى محيط السرخسى اذا ادعى رجل شفعة فى دار فصالحه المشترى على أن يسلم له دارا أخرى بدراهم مسماة على أن يسلم له الشفعة فهذا فاسد لا يجوز كذا فى المبسوط * رجل قتل رجلا عمدا وقتل آخر خطأ ثم صالح أولياءهما على أكثر من ديتين فالصلح جائز ولصاحب الخطا الدية ومابقى فلصاحب العمد ولو صالح أولياءهما على ديتين أو أقل منهما كان بينهما نصفان كذا فى محيط السرخسى * و بدل الصلح فى دم العمد جار مجرى المهر فكل جهالة تحملت فى المهر تتحمل هنا ومايمنع صحة التسمية يمنع وجوبه فى الصلح وعند فساد التسمية يسقط القود و يجب بدل النفس وهو الدية نحو أن يصالح على ثوب كما يجب مهر المثل فى النكاح الا أنهما يفترقان من وجه وهو أنه اذا تزوجها على خمر يجب مهر المثل ولو صالح عن دم العمد على خمر لا يجب شئ كذا فى الكافى وفى الخطا تجب الدية كذا فى الاختيار شرح المختار ولو صالحه بعفو عن دم على عفو عن دم آخر جاز كالخلع كذا فى الاختيار * جرح رجلا عمدا فصالحه لا يخلو اما ان برئ أو مات منها فان صالحه من الجراحة أو من الضربة أو من الشجة أو من القطع أو من اليد أو من الجناية لا غير جاز الصلح ان برئ بحيث بقى له أثر وان برئ بحيث لم يبق له أثر بطل الصلح فأما اذا مات من ذلك بطل الصلح عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى و وجبت الدية خلافا لهما وان صالحه عن الاشياء الخمسة وما يحدث منها فالصلح جائز ان مات منها وأما اذا برئ منها ذكرههنا ان الصلح جائز وذكر فى الوكالة لو ان رجلا شج رجلا موضحة فوكل انسانا ليصالح عن الشجة ومايحدث منها الى النفس فان مات كان الصلح من النفس وان برئ يجب تسعة أعشار المال ونصف عشره و يسلم للمشجوج نصف عشر المال وقال عامة مشايخنا اختلفا لاختلاف الوضع فان الوضع ثمة انه صالح عن الجراحة وعما يحدث منها الى النفس وهو معلوم فأمكن قسمة البدل على القائم والحادث جميعا وههنا صالحه عن الجراحة وكل مايحدث منها وهو مجهول قد يحدث وقد لا يحدث واذا احدث لا يدرى أى قدر يحدث فتعذر قسمة البدل على القائم والحادث فصار البدل كله بازاء القائم وأما اذا صالحه عن الجناية يجوز الصلح فى الفصول كلها الا اذا برئ بحيث لم يبق له أثر كذا فى محيط السرخسى * رجل قتل عمدا وله ابنان فصالح أحدهما عن حصته على مائة درهم فهو جائز ولا شركة لاخيه فيها ولو كان القتل خطأ فصالحه أحدهما على مال كان لشريكه أن يشاركه فى ذلك الا أن يشاء المصالح أن يعطيه ربع الارش هكذا فى المبسوط * فى المنتقى عن ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله قال فى رجل قطع يمين رجل فصالحه المقطوع يده على أن يقطع يسار القاطع فقطعه فهذا عفو عن الاول ولا شئ على قاطع اليسار ولا شئ له على قاطع اليمين وان اختصما قبل أن يقطع يساره وقد صالحه على ذلك فليس له أن يقطع يساره ولكن رجع بديه يمينه وان صالحه على أن يقطع يد القاطع و رجله أو على أن يقتل عبد القاتل ان قطع يده و رجله رجع عليه بدية رجله وان قتل عبده فله عليه قيمة عبده مقاصة منها بدية يده و يترادان الفضل ولو صالح على أن يقطع يد هذا الحر أو على أن يقتل عبد فلان ففعل يغرم دية الحر الآخر وقيمة عبده و يرجع المقطوع يده على القاطع بدية يده كذا فى محيط

السرخسي * اذا كان فى الديوان عطاء مكتوب باسم رجل فنازعه فيه آخر وادعى أنه له فصالحه المدعى عليه على دراهم أودنانير حالة أوالى أجل فالصلح باطل وكذلك لوصالحه على شئ بعينه فهو باطل كذافى المبسوط * له عطاء فى الديوان مات عن ابنين فاصطلحا على أن يكتب فى الديوان باسم أحدهما ويأخذ العطاء والآخر لاشئ له من العطاء ويبذله من كان له العطاء ما لا معلوما فالصلح باطل ويرد بدل الصلح والعطاء للذى جعل الامام العطاء له كذافى الوجيز للكردرى * الوكيل بالخصومة اذا صالح لا يصح بخلاف ما اذا أمر كذافى متفرقات الذخيرة * لايجوز التصرف فى بدل الصلح قبل الصلح اذا كان منقولا فلا يجوز للمدعى بيعه وهبته ونحوذلك فان كان عقارا يجوز عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى * لا ينبغى للقاضى أن يباشر الصلح بنفسه بل يفوض ذلك الى غيره من المتوسطين وسبيل القاضى أن لا يبادر فى القضاء بل يرد الخصوم الى الصالح مرتين أوثلاثا اذا كان يرجو الاصلاح بينهم بان كانوا يميلون الى الصلح ولا يطلبون القضاء لامحالة فاما اذا طلبوا القضاء لامحالة وأبوا الصلح ان كان وجه القضاء ملتبسا غير مستبين للقاضى أن يردهم الى الصلح أما اذا كان وجه القضاء مستبينا فان وقعت الخصومة بين أجنبيين يقضى بينهم ولا يردهم الى الصلح حين أبوا وان وقعت الخصومة بين أهل قبيلتين أو بين المحارم يردهم الى الصلح مرتين أوثلاثا وان أبوا الصلح هكذافى الذخيرة * الكفيل بالنفس اذا صالح على مال على أن يبرئه من الكفالة فالصلح باطل وهل تبطل الكفالة فيه روايتان فى رواية تسقط هكذافى البدائع وبه يفتى كذافى الذخيرة اه والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

﴿كتاب المضاربة﴾

قال منلا مسكين هى كالمصالحة من حيث انها تقتضى وجود البدل من جانب واحد اه قال الحموى وفيه تأمل لان الصلح اذا كان عن مال باقرار يكون بيعا والبيع يقتضى وجود المبادلة من الجانبين اه وأجاب عنه أبو السعود عن شيخه بانه يكفى فى بيان وجه المناسبة اشتراك المضاربة والصلح فى الوجود الصورى وباعتباره يكون قاصرا على المصالح عليه ولا شك أن وجوده من جانب واحد كرأس مال المضاربة وأما اعتبار الصلح عن مال باقرار بيعا فبالنظر الى المعنى كما لايخفى اه أى انه لا يلزم فى المناسبة أن تكون من كل الوجوه وقد اعتبرت هنا فى قسمين من الصلح الصلح عن انكار أوسكوت (قوله هى مفاعلة) لكونها على غير بابها (قوله وهو السير فيها) قال الله تعالى وآخرون يضربون فى الارض يبتغون من فضل الله يعنى يسافرون للتجارة وسمى هذا العقد بها لان المضارب يسير فى الارض غالبا لطلب الربح ولهذا قال الله تعالى يضربون فى الارض يبتغون من فضل الله وهو الربح وأهل الحجاز يسمون هذا العقد مقارضة وهو مشتق من القرض لان صاحب المال يقطع قدرا من ماله ويسلمه للعامل وأصحابنا اختاروا لفظة المضاربة لكونها موافقة لما تلونا من نظم الآية وهى مشروعة لشدة الحاجة اليها من الجانبين فان من الناس من هو صاحب مال ولا يهتدى الى التصرف ومنهم من هو بالعكس فشرعت لتنتظم مصالحهم فانه عليه الصلاة والسلام بعث والناس يتعاملون بها فأقرهم عليها وتعاملتها الصحابة رضى الله تعالى عنهم ألا ترى الى ما يروى ان عباس ابن عبد المطلب كان اذا دفع مالا مضاربة شرط عليه أن لا يسلك به بحرا ولا ينزل واديا ولا يشترى ذات كبد رطب فان فعل ذلك ضمن. فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستحسنه فصارت مشروعة بالسنة والاجماع كذاذكره الزيلعى ووجه المناسبة بين الكتابين من حيث ان كلا منهما مشتمل على الاسترباح أما المضاربة فان مبناها على هذا وأما الصلح فان المصالح من المدعى عليه مستربح سواء كان الصلح عن اقرار أوعن انكار أوعن سكوت عينى (قوله وشرعا عقد شركة) قال فى النهاية ومن يحذوحذوه انها دفع المال الى غيره ليتصرف فيه ويكون الربح بينهما على ما شرطا ورجح البرجندى هذا التعريف وضعفه صاحب

﴿كتاب المضاربة﴾ (هى) لغة مفاعلة من الضرب فى الارض وهو السير فيها وشرعا (عقد شركة

مطلب لا يصح صلح وكيل الخصومة

التكملة بان المضاربة ليست الدفع المذكور بل هي عقد يحصل قبل ذلك أومعه ثم عقد الشركة في الربح لا يستلزم وجود الربح فلا يرد عليه انه قد لا يوجد الربح أصلا وخروج الفاسدة عن التعريف لا يقدح فيه لانها تنقلب حينئذ الى الاجارة كذا أفاده المنلا عبد الحليم (قوله في الربح) وان لم يشتركا في الربح خرج العقد الى البضاعة أو القرض قال في البحر فلو شرط الربح لاحدهما لا تكون مضاربة اه و يجوز التفاوت في الربح واذا كان المال من اثنين فلا بد من تساويهما فيما فضل من الربح حتى لو شرط لاحدهما الثلثان وللآخر الثلث فيما فضل فهو بينهما نصفان لاستوائهما في رأس المال اه كما يأتي (قوله بمال من جانب الخ) أي هذا مسمى المضاربة وأما كونه ايداعا ابتداء فليس هو مفهوما لها بل هو حكمها كما ذكره لانه ترك ماله في يد غيره لا على طريق الاستبدال ولا الوثيقة فيكون أمانة فهو داخل في معنى الوديعة وليس هو مسمى عقد المضاربة فاذا عمل فيه كان عاملا فيه باذن مالكه وهو معنى الوكيل له فلذلك كان من حكمها أنها توكيل مع العمل فان ربح كان شريكا لانها قد عقدت بمال من جانب رب المال وعمل من جانب الآخر على أن يكون الربح بينهما فلما حصل الربح كان له نصيب منه فكانت شركة حينئذ وغصب ان خالف لانه تصرف في ماله بغير اذنه حيث خالف ما شرطه عليه وخرجت حينئذ عن كونها مضاربة فلذا لا تعود وان أجاز رب المال لان عقد المضاربة قد انفسخ بالمخالفة والمفسوخ لا تلحقه الاجازة واجارة فاسدة ان فسدت لان الربح انما يستحق بعقد المضاربة فاذا فسدت لا يستحق شيأ منه ولذا قال فلا ربح للمضارب لكنه عمل في ماله باذنه غير متبرع فيكون اجارة فلذا وجب أجر مثله ربح أولا كما هو حكم الاجارة وانما كانت فاسدة لعدم وجود العقد الصحيح المفيد للاجارة وبهذا التقرير اندفع ما أورده صدر الشريعة تامل (قوله وعمل من جانب المضارب) لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه قبضه بدلا و بخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة درر وهو أي عمل بالرفع كذا ضبطه الشرح اه شلبي فيكون عطفا على قوله عقد فيقتضي أن حقيقتها العقد والعمل وهو ينافي ما بعد من قوله وركنها الخ فلو كان مجرورا عطفا على مال والجار والمجرور في قوله بمال متعلق بمحذوف تقديره وتكون لكان وجيها فالاولى أن يقول وهي عبارة عن عقد على الشركة في الربح بمال من أحد الجانبين وعمل من الآخر كما فعل في الهندية وهو مؤيد ما قلنا كما في ط وانما قيد الشارح بالمضارب لانه لو اشترط رب المال أن يعمل مع المضارب فسدت كما سيصرح به المصنف في باب المضارب يضارب وكذا تفسد لو أخذ المال من المضارب بلا أمره و باع واشترى به الا اذا صار المال عروضا فلا تفسد لو أخذه من المضارب كما سيأتي في فصل المتفرقات (قوله وركنها الايجاب والقبول) قال الحموي في شرحه وركنها اللفظ الدال عليها كقوله دفعت اليك هذا المال مضاربة أو مقارضة أو معاملة أو خذ هذا المال واعمل به على أن لك من الربح نصفه أو ثلثه أو قال ابتع به متاعا فما كان من فضل فلك منه كذا أو خذ هذا بالنصف بخلاف خذ هذا الالف واشتر هروياً بالنصف ولم يزد عليه فليس مضاربة بل اجارة فاسدة له أجر مثله ان اشترى وليس له البيع الا بامر اه و يقول المضارب قبلت أو ما يؤدي هذا المعنى اه قاضي زاده (قوله وحكمها أنواع) لكنها باعتبارات مختلفة قال المنلا عبد الحليم قوله وحكمها أنواع الاول أقول اللائق أن يدرج في غيره أيضا قولنا الثاني والثالث وغيرهما كما أدرج في قوله وشرطها وعد الانواع المذكورة أحكامها بناء على أن حكم الشيء ما يثبت به و يبتني عليه ولا خفاء في انه يراعى ذلك في كل حكم منها في وقته فلا يرد عليه أن معنى الاجارة والغصب ناقض لعقد المضاربة منافٍ لصحتها فكيف يجعل حكما من أحكامها ومن هذا يظهر حسن سبك المصنف في تحرير المتن حيث قال وأما دفع المال الخ لان الابضاع والاقراض لم يبتنيا على هذا العقد بل يفترقان عنه أول الامر كما لا يخفى اه (قوله لانها ايداع ابتداء) لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة الى آخر ما قدمناه قريبا ولو حذف قوله لانها و يكون

في الربح بمال من جانب) رب المال (وعمل من جانب) المضارب (وركنها الايجاب والقبول وحكمها) أنواع لانها (ايداع ابتداء) ومن

قوله ايداع بدلا مما قبله ماضره وقوله ابتداء ظاهره أنها لا تكون فى البقاء كذلك مع أنها تكون أمانة فيه فحكم الابتداء والبقاء سواء فان قيل أراد الايداع حقيقة وهى فى البقاء أمانة قلنا هذا غير ظاهر فتدبر ط قال الخير الرملى سيأتى ان المضارب يملك الايداع فى المطلقة مع ما تقرر ان المودع لا يودع فالمراد فى حكم عدم الضمان بالهلاك وفى أحكام مخصوصة لا فى كل حكم فتأمل (قوله ومن حيل الضمان الخ) ليست هذه حيلة فى المضاربة بل قد خرج العقد الى الشركة فى رأس المال وذكر الزيلعى حيلة أخرى أيضا فقال واذا أراد رب المال أن يضمن المضارب بالهلاك يقرض المال منه ثم يأخذه منه مضاربة ثم يبضع المضارب كما فى الواقعات وذكر هذه الحيلة القهستانى وفيه نظر لانها تكون شركة عنان شرط فيها العمل على الاكثر مالا وهو لا يجوز بخلاف العكس فانه يجوز كما ذكره فى الظهيرية فى كتاب الشركة عن الاصل للامام محمد تأمل وكذا فى شركة البزازية حيث قال وان لاحدهما ألف ولآخر ألفان واشتركا واشترطا العمل على صاحب الالف والربح أنصافا جاز وكذا لو شرطا الربح والوضيعة على قدر المال والعمل من أحدهما بعينه جاز ولو شرطا العمل على صاحب الالفين والربح نصفين لم يجز الشرط والربح بينهما أثلاثا لان ذا الالف شرط لنفسه بعض ربح الآخر بغير عمل ولا مال والربح انما يستحق بالعمل أو المال أو بالضمان اه ملخصا لكن فى مسئلة الشارح شرط العمل على كل منهما لا على صاحب الاكثر فقط وهو صحيح سالم من الفساد كما سيصرح به * والحاصل أن المفهوم من كلامهم أن الاصل فى الربح أن يكون على قدر المال كما قدمناه عن البحر الا اذا كان لاحدهما عمل فيصح أن يكون أكثر بمقابلة عمله وكذا لو كان العمل منهما يصح التفاوت أيضا تأمل (قوله ثم يعقد شركة عنان) وهى لا يلزمها أن يكون الربح فيها على قدر المال فلهما أن يتفقا على مناصفة الربح ح (قوله على أن يعملا) ذكره لانه لو شرط العمل على أحدهما فسدت كما مر فيها والمفسد اشتراط عمل أحدهما لا الاطلاق (قوله ثم يعمل المستقرض فقط) أى بطيب نفس منه لا بشرط عليه لان شرط الشركة أن يكون العمل عليهما كما قال على أن يعملا لكن الشرط انما هو اشتراط العمل عليهما لا وجوده منهما فان العمل لا يتأتى من اثنين عادة فيصح أن ينفرد أحدهما به بعد أن شرط عليهما كما هو مقتضى عقد الشركة ويكون الربح بينهما على حسب الشرط لان كلا منهما وكيل بما يعمله عن صاحبه فيقع شراء كل لهما بالاصالة عن نفس المباشر وبالوكالة عن شريكه لان الشركة تتضمنها ويكون الربح على حسب الشرط كما تقدم فى بابها (قوله وتوكيل مع العمل) حتى يرجع بما لحقه من العهدة عليه منح كما لو رد على المضارب بالعيب ولم يوجد ما يؤدى ثمنه من مال المضاربة أو استحق فى يد المشترى ورجع على المضارب بثمنه ولم يوجد ما يؤديه فادى من مال نفسه يرجع الى رب المال هذا ما ظهر لى وكما سيجئ من قوله شرى عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقده دفع المال ثمنه ثم وثم يعنى يرجع المضارب بالثمن على المالك (وأقول) هذه الوكالة ضمنية كما فى وكالة فى الشركة كما ذكرنا فشملت وكالة بمجهول الجنس وجازت بخلاف الوكالة القصدية فانها لم تجز وكالة بمجهول الجنس نحو التوكيل بشراء ثوب ونحوه على ما مر (قوله وشركة ان ربح) لان الربح حصل بالمال والعمل فيشتركان فيه منح (أقول) بل تكون شركة بمجرد الشراء ألا ترى أنه ليس لرب المال فسخها بعده ولو كانت وكالة لكان له فسخها حينئذ وأخذ البضاعة نعم استحقاقه لشئ من المال موقوف على ظهور الربح ولذا لو عتق عبد المضاربة لا يعتق ما لم يتحقق الربح تأمل (قوله وغصب ان خالف) لتعديه على مال غيره فيكون ضامنا واستشكل قاضى زاده عد الغصب والاجارة من أحكامها لان معنى الاجارة انما يظهر اذا فسدت المضاربة ومعنى الغصب انما يتحقق اذا خالف المضارب وكلا الامرين ناقض لعقد المضاربة مناف لصحتها فكيف يصح أن يجعلا من أحكامها وحكم الشئ ما يثبت به والذى يثبت بمنافيه لا يثبت به قطعا فان قلت قد صلحا أن يكونا حكما للفاسدة قلنا الاركان والشروط المذكورة هنا للصحيحة

حيل الضمان أن يقرضه المال الا درهما ثم يعقد شركة عنان بالدرهم وبما أقرضه على أن يعملا والربح بينهما ثم يعمل المستقرض فقط فان هلك فالقرض عليه (وتوكيل مع العمل) لتصرفه بامره (وشركة ان ربح وغصب ان خالف

فكذا الاحكام على أن الغصب لايصح حكما للفاسدة لان حكمها أن يكون للعامل أجر عمله ولا أجر للغاصب اه مختصرا ط ولا ننس ماقدمناه عند قوله بمال من جانب الخ (قوله وان أجاز رب المال بعده) حتى لو اشترى المضارب مانهى عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم أجاز رب المال لم يجز منح فيضمن بالغصب ويكون الربح بعدما صار مضمونا عليه له ولكن لايطيب له عندهما وعند الثانى يطيب له كالغاصب والمودع اذا تصرفا وربحا فانهما على الخلاف المذكور اه شلبى عن الغاية وفى سرى الدين عن الكافى أنه بعد الاجازة يكون كالمستبضع يعنى ان البضاعة وديعة فى يده واذا خالف ينقلب الى الغصب ولو أجاز بعده اه وفيه مخالفة لما هنا كل المخالفة وينبغى اعتماد ماهنا ط بزيادة (قوله لصيرورته غاصبا بالمخالفة) فيه تعليل الشئ بنفسه (قوله بل له أجر مثل عمله مطلقا) وهو ظاهر الرواية قهستانى لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب أجر المثل وعن أبى يوسف ان لم يربح فلا أجر له وهو الصحيح لئلا تربو الفاسدة على الصحيحة شيخنا عن ابن الغرس على الهداية اه أبو السعود وفى الهداية وعن أبى يوسف اذا لم يربح لايجب الاجر اعتبارا بالمضاربة الصحيحة اه اتفق الشراح على صحة هذا التعليل لان الفاسد يؤخذ حكمه من الصحيح من جنسه أبدا كما فى البيع الفاسد ولكن تصدوا فى الجواب عنه بأنه نعم كذلك اذا كان انعقاد الفاسد كانعقاد الصحيح كما فى المنبع وهنا ليس كذلك لان المضاربة الصحيحة تنعقد شركة والفاسدة تنعقد اجارة فتعتبر بالاجارة الصحيحة عند ايفاء العمل ورده صاحب البيانية باعتبار فاسد المضاربة بصحيحها أولى من جعلها اجارة لانهما رضيا ان يكون للعامل جزء من الربح لو حصل وبالحرمان ان لم يحصل ولم يرض رب المال أن يكون فى ذمته شئ فى مقابلة عمله فايجابه يكون ايجابا بغير دليل فهدم الاصل الضعيف أولى من الغاء التعليل الصحيح هذا (قوله بلا زيادة على المشروط) أى المسمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة وقدمر وهذا فيما اذا ربح والافلا تتحقق الزيادة ولا يكون له أجر ما لم يربح أو يكن الفساد بسبب تسمية دراهم معينة للعامل لانه لم يرض حينئذ بالحرمان عند عدم الربح تأمل (قوله خلافا لمحمد) فيه اشعار بان الخلاف فيما اذا ربح وأما اذا لم يربح فاجر المثل بالغا ما بلغ لانه لايمكن تقدير بنصف الربح المعدوم كما فى الفصولين لكن فى الواقعات ماقاله أبو يوسف مخصوص بما اذا ربح وماقاله محمد بان له أجر المثل بالغا ما بلغ فيما هو أعم ذكره الشمنى وأفاد فى الشرنبلالية نقلا عن التبيين وشرح المجمع والخلاصة ان وجوب أجر المثل مطلقا قول محمد ومعنى الاطلاق ربح أو لم يربح زاد على المسمى أو لا وعند أبى يوسف يجب ان ربح والافلا ولا يجاوز المشروط اه وحينئذ فيكون مشى فى وجوب الاجر مطلقا على قول محمد ومشى فى عدم مجاوزة المشروط على قول أبى يوسف لحاصل ماقاله أبو يوسف مخصوص بما اذا ربح وماقاله محمد بان له أجر المثل بالغا ما بلغ فهو أعم كما ذكرنا (قوله الا فى وصى أخذ مال يتيم مضاربة الخ) ظاهره أن للوصى أن يضارب فى مال اليتيم بجزء من الربح وسيأتى بيانه فى الفروع وكلام الزيلعى فيه أظهر وأفاد الزيلعى أيضا ان للوصى دفع المال الى من يعمل فيه مضاربة بطريق النيابة عن اليتيم كابيه أبو السعود قال فى أحكام الصغار الوصى يملك أخذ مال اليتيم مضاربة فان أخذ على ان له عشرة دراهم من الربح فهذه مرابحة فاسدة ولا أجر له وهذا مشكل لان المضاربة متى فسدت تنعقد اجارة فاسدة ويجب أجر المثل ومع هذا قال لايجب لان حاصل هذا راجع الى ان الوصى يؤجر نفسه لليتيم وانه لايجوز اه ومنه يعلم ان الاستثناء الذى ذكره ليس فى عبارة الكتاب المذكور وأنه أسقط من عبارته مابه يتضح الحكم المذكور وفى البزازية بعد أن ذكر الاشكال الذى ذكره فى جامع أحكام الصغار قال والجواب أنه قد برهن على أن المنافع غير مقومة وانه الاصل فيها فلو لزم الاجر لزم ايجاب التقوم فى غير المتقوم نظرا الى الاصل وأنه لايجوز فى مال اليتيم والصغير والتقوم بالعقد الصحيح بالنصوص الدالة عليه والنص لم يرد فى الفاسد والوارد فى الصحيح لا يكون واردا فى الفاسد فى حق الصغير اه ذكره الحموى

وان أجاز) رب المال (بعده) لصيرورته غاصبا بالمخالفة (واجارة فاسدة ان فسدت فلا ربح) للمضارب (حينئذ بل له أجر مثل عمله مطلقا) ربح أو لا (بلا زيادة على المشروط) خلافا لمحمد والثلاثة (الا فى وصى أخذ مال يتيم مضاربة فاسدة)

(قوله كشرطه لنفسه عشرة دراهم) الكاف لتمثيل المضاربة الفاسدة حلبى (قوله فلا شئ له) لانه من باب ايجار الوصى لنفسه لليتيم وهو لا يجوز كما ذكرنا (قوله فهو استثناء من أجر عمله) لا حاجة اليه لان المصنف دفع الايهام الذى وقع فيه بقوله فلا شئ له وذلك لانه يحتمل ان يكون استثناء من قوله بل له أجر مثله أو من قوله بلا زيادة والمؤلف قصد التوضيح (قوله والفاسدة لا ضمان فيها) لان الفاسد من العقود يأخذ الحكم من الصحيح منها ولانه عين فى يد أجيره ولو تلف بعد العمل فله أجر مثله وقيل هذا عند أبى حنيفة وعندهما يضمن اذا تلف فى يده بما يمكن التحرز عنه اهـ وفى النهاية والمضاربة الفاسدة غير مضمونة بالهلاك وذكر ابن سماعة عن محمد أنه ضامن للمال فقيل المذكور فى الكتاب قول أبى حنيفة وهو بناء على اختلافهم فى الاجير المشترك اذا تلف المال فى يده من غير صنعه وعندهما هو ضامن اذا هلك فى يده بما يمكن التحرز عنه وكذلك فى كل مضاربة فاسدة كذا فى المبسوط (قوله كله للمالك بضاعة) هو أن يعمل له متبرعا (قوله فيكون وكيلا متبرعا) أى بعمله حيث لم يشترط له جزء من الربح (قوله لقلة ضرره) أى القرض بالنسبة للهبة فجعل قرضا ولم يجعل هبة لكن فيه اختصار مخل وكان عليه أن يقول قرض لا هبة لقلة ضرره قال فى التبيين وانما صار المضارب مستقرضا باشتراط كل الربح له لانه لا يستحق الربح كله الا اذا صار رأس المال ملكاله لان الربح فرع المال كالثمر للشجر وكالولد للحيوان فاذا شرط أن يكون جميع الربح له فقد ملكه جميع رأس المال مقتضى وقضيته أن لا يرد رأس المال لان التمليك لا يقتضى الرد كالهبة لكن لفظ المضاربة يقتضى رد رأس المال فجعلناه قرضا لاشتماله على المعنيين عملا بهما ولان القرض أدنى التبرعين لانه يقطع الحق عن العين دون البدل والهبة تقطعه عنهما فكان أولى لكونه أقل ضررا اهـ (قوله سبعة) بضم قوله ومن شروطها (قوله كون رأس المال من الاثمان) أى الدراهم والدنانير عندهما وبالفلوس النافقة ٢ ولو دفع له عرضا وقال له بعه واعمل مضاربة فى ثمنه فباع بدراهم أو دنانير فتصرف صح ذكره مسكين لكن فيه مخالفة لما فى القهستانى عن الكبرى ونصه فى المضاربة بالتبر روايتان وعن الشيخين أنها تصح بالفلوس وعند محمد لا تصح وعليه الفتوى اهـ وانما جاز فى مسئلة ثمن الثوب لان المضاربة ليس فيها الا توكيل واجازة وكل ذلك قابل للاضافة على الانفراد فكذا عند الاجتماع كما فى الزيلعى وانما اشترط كون رأس المال من الاثمان لانها شركة عند حصول الربح فلا بد من مال تصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة اهـ منح وجوازها بالتبر ان كان رائجا والا فهو كالعروض فلا تجوز المرابحة عليه الا اذا بيعت العروض فصارت نقودا فانها تنقلب مضاربة وكذلك الكيلى والوزنى لا يصلح أن يكون رأس المال عندنا خلافا لابن أبى ليلى كما فى النهاية وذكر فى تكملة الديرى ومانقله البعض أنه عند مالك تصح بالعروض لا يكاد يصح وانما المنقول عن ابن أبى ليلى أنه يجوز بكل مال وعليه كلام السكاكى انتهى وقيد فى الدرر بالفلوس النافقة أيضا قال فى الهندية والفتوى على أنه تجوز بالفلوس الرائجة كذا فى التتارخانية ناقلا عن الكبرى ولا يجوز بالذهب والفضة اذا لم تكن مضروبة فى رواية الاصل كذا فى فتاوى قاضيخان وفى الكبرى فى المضاربة بالتبر روايتان ففى كل موضع يروج التبر رواج الاثمان تجوز المضاربة به هكذا فى التاترخانية والمبسوط والبدائع وتجوز بالدراهم النبهرجة والزيوف ولا يجوز بالستوقة فان كانت الستوقة تروج فهى كالفلوس كذا فى فتاوى قاضيخان وفى الحامدية سئل فيما اذا دفع زيد لعمرو بضاعة على سبيل المضاربة وقال لعمرو بعها ومهما ربحت يكون بيننا مثالثة فباعها وخسر فيها فالمضاربة غير صحيحة ولعمرو أجر مثله بلا زيادة على المشروط اهـ رجل دفع لآخر أمتعة وقال بعها واشتر بها وما ربحت فبيننا نصفين فخسر فلا خسران على العامل واذا طلب صاحب الامتعة بذلك فتصالحا على أن يعطيه العامل اياه لا يلزمه ولو كفل انسان ببدل الصلح لا يصح ولو عمل هذا العامل فى هذا المال فهو بينهما على الشرط لان ابتداء هذا ليس بمضاربة بل هو توكيل ببيع الامتعة

كشرطه لنفسه عشرة دراهم (فلا شئ له) فى مال اليتيم (اذا عمل) أشباه فهو استثناء من أجر عمله (و) الفاسدة (لا ضمان فيها) أيضا (كصحيحة) لانه أمين (ودفع المال الى آخر مع شرط الربح) كله (للمالك بضاعة) فيكون وكيلا متبرعا (ومع شرطه للعامل قرض) لقلة ضرره (وشرطها) أمور سبعة (كون رأس المال من الاثمان)

٢ مطلب لا تصح المضاربة بالفلوس الكاسدة

ثم اذا صار الثمن من النقود فهو دفع مضاربة بعد ذلك فلم يضمن أولا لانه أمين بحق الوكالة ثم صار مضاربا فاستحق المشروط جواهر الفتاوى (قوله كما مر فى الشركة) من أنها لا تصح مفاوضة وعنانا بغير النقدين والفلوس النافقة والتبر والنقرة ان جرى التعامل بهما (قوله وهو معلوم للعاقدين) لئلا يقعا فى المنازعة ولو مشاعا لما فى التاترخانية واذا دفع ألف درهم الى رجل وقال نصفها عليك قرض ونصفها معك مضاربة بالنصف صح وهذه المسئلة نص على أن قرض المشاع جائز ٣ ولا يوجد لهذا رواية الاههنا واذا جاز هذا العقد كان لكل نصف حكم نفسه وان قال على أن نصفها قرض وعلى أن تعمل بالنصف الآخر مضاربة على ان الربح كله لى جاز ويكره لانه قرض جر منفعة وان قال على أن نصفها قرض عليك ونصفها مضاربة بالنصف فهو جائز ولم يذكر الكراهية هنا فمن المشايخ من قال سكوت محمد عنها ههنا دليل على أنها تنزيهية وفى الخانية قال على أن تعمل بالنصف الآخر على أن الربح لى جاز ولا يكره فان ربح كان بينهما على السواء والوضيعة عليهما لان النصف ملكه بالقرض والآخر بضاعة فى يده وفى التجريد يكره ذلك وفى المحيط ولو قال على أن نصفها مضاربة بالنصف ونصفها هبة لك وقبضها غير مقسومة فالهبة فاسدة والمضاربة جائزة فان هلك المال قبل العمل أو بعده ضمن النصف حصة الهبة فقط وهذه المسئلة نص على أن المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على الموهوب له انتهى ملخصا وتمامه فيه فليحفظ فانه مهم وهذه الاخيرة ستأتى قبيل كتاب الايداع قريبا من أن الصحيح أنه لا ضمان فى حصة الهبة أيضا لان الصحيح أن الهبة الفاسدة تملك بالقبض اهـ لكن فيه أن الواهب سلط الموهوب له على قبض ماله فى الهبة المذكورة فكيف يضمن وقد أوضح الجواب عنه فى نور العين بان الهبة الفاسدة تنقلب عقد معاوضة فتكون كالمقبوض على حكم البيع الفاسد وهو مضمون اهـ وقوله فان ربح كان بينهما على السواء أى ربح جميع الالف بدليل التعليل المذكور ولا يشكل هذا على قولهم ان الشرط الموجب انقطاع الشركة يفسدها أى المضاربة لانا نقول ما فى الصورة المذكورة بحق نصف الالف هو بضاعة لا مضاربة تأمل (قوله وكفت فيه) أى فى الاعلام منح (قوله الاشارة) كما اذا دفع لرجل دراهم مضاربة وهو لا يعرف قدرها فانه يجوز فيكون القول فى قدرها وصفتها للمضارب مع يمينه والبينة للمالك أى اذا أشار اليها لئلا يقعا فى المنازعة له فى الدرر (قوله والبينة للمالك) أى لو ادعى رب المال انه دفع اليه ألفين وقال المضارب ألفا فسقط أو ادعى رب المال أنها بيض وقال المضارب سود فالقول للمضارب بيمينه لانه منكر والبينة لرب المال لانه مدع (قوله لم يجز) لان المضارب أمين ابتداء ولا يتصور كونه أمينا فيما عليه من الدين أى لانه لا يبرأ الا بتسليمه لربه ويكون الربح للمشترى فى قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد الربح لرب الدين ويبرأ المضارب عن الدين كذا فى الخانية عن العزمية قال فى البحر وأما المضاربة بدين فان كان على المضارب فلا يصح وما اشتراه له والدين فى ذمته اهـ والاوجه تأخير هذا عند قوله وكون رأس المال عينا لا دينا بطريق التفريع عليه كما فعل صاحب الدرر (قوله وان على ثالث) بان قال اقبض مالى على فلان ثم اعمل به مضاربة ولو عمل قبل أن يقبض الكل ضمن ولو قال فاعمل به لا يضمن وكذا بالواو لان ثم للترتيب فلا يكون مأذونا بالعمل الا بعد قبض الكل بخلاف الفاء والواو ولو قال اقبض دينى لتعمل به مضاربة لا يصير مأذونا ما لم يقبض الكل بحر أى فلو عمل قبل أن يقبضه كله ضمن وبحث فيه بان القول بان الفاء كالواو فى هذا الحكم نظر لان ثم تفيد الترتيب والتراخى والفاء تفيد التعقيب والترتيب فينبغى أن لا يثبت الاذن فيهما قبل القبض بل يثبت عقبه بخلاف الواو فانها لمطلق الجمع من غير تعرض لمقارنة ولا ترتيب وعليه عامة أهل اللغة وأئمة الفتوى تامل (قوله جاز) لان هذا توكيل بالقبض واضافة للمضاربة الى ما بعد قبض الدين وذلك جائز بخلاف ما اذا قال اعمل بالدين الذى لى عليك حيث لا يجوز المضاربة لان المضاربة توكيل بالشراء والتوكيل بالشراء بدين فى ذمة الوكيل لا يصح حتى يعين البائع أو

كما مر فى الشركة (وهو معلوم) للعاقدين (وكفت فيه الاشارة) والقول فى قدره وصفته للمضارب بيمينه والبينة للمالك وأما المضاربة بدين فان على المضارب لم يجز وان على ثالث جاز

٣ مطلب قرض المشاع جائز

المبيع عند أبي حنيفة فبطل التوكيل بالكلية حتى لو اشترى كان للمأمور وكذا لا يصح التوكيل بقبض ما في ذمة نفسه فلا يتصور المضاربة فيه وعندهما يصح التوكيل بالشراء بما في ذمة الوكيل من غير تعيين ماذكرنا حتى يكون مشتريا للآمر لكن المشترى عروض فلا تصح المضاربة بها على ما بينا اه زيلعي (قوله وكره) لانه اشترط لنفسه منفعة قبل العقد منح ويظهر هذا في المسئلة التي بعد قوله ولو قال اشترلي عبدا نسيئة الخ هذا يفهم انه لو دفع عرضا وقال له بعه واعمل بثمنه مضاربة أنه يجوز بالاولى كما ذكرنا وقد أوضحه الشرح وهذه حيلة لجواز المضاربة في العروض ٤ وحيلة أخرى ذكرها الخصاف أن يبيع المتاع من رجل يثق به ويقبض المال فيدفعه الى المضارب مضاربة ثم يشترى هذا المضارب هذا المتاع من الرجل الذي ابتاعه من صاحبه ط (قوله مجتبى) ومثله في البحر (قوله وكون رأس المال عينا) أي معينا وليس المراد بالعين العرض (قوله كما بسط في الدرر) حيث قال فيه لان المضارب أمين ابتداء ولا يتصور كونه أمينا فيما عليه من الدين فلو قال اعمل بالدين الذي بذمتك مضاربة بالنصف لم يجز بخلاف ما لو كان له دين على الثالث فقال اقبض مالي من فلان واعمل به مضاربة حيث يجوز لانه أضاف المضاربة الى زمان القبض والدين فيه يصير عينا وهو يصلح أن يكون رأس المال اه وهو كالذي قدمه في الدين قريبا وذكر فيه تفصيل كما هنا بان هذا اذا كان دينا على المضارب أما لو كان على غيره جاز وكره لان ما كان على الغير بقبضه يصير عينا فتقع المضاربة عليه لا على الدين كما سمعت فمن قال انه مكرر مع ما تقدم توهم أنه متقدم متناول ومن قال انه موهم للاطلاق أي يوهم أنه لا فرق أن يكون الدين على المضارب أو على الاجنبي وقد علمت الجواب أن ما على الاجنبي يصير عينا بقبضه فلم يقع العقد على الدين بل على العين المقبوضة (قوله وكونه مسلما الى المضارب) لان المال في المضاربة من أحد الجانبين والعمل من جانب الآخر فلان يخلص المال للعامل ليتمكن في التصرف منه ولان المال يكون أمانة عنده فلا يتم الا بالتسليم اليه كالوديعة فلو شرط رب المال أن يعمل مع المضارب لا تجوز المضاربة لانه شرط يمنع من التسليم والتخلية بين المال والمضارب سواء كان المالك عاقلا أولا كالاب والوصي اذا دفع مال الصغير مضاربة وشرط عمل شريكه أي الصغير مع المضارب لا تصح المضاربة وفي السغناقي وشرط عمل الصغير لا يجوز وكذا أحد المتفاوضين أو شريكي العنان اذا دفع المال مضاربة وشرط عمل صاحبه فسد العقد تاترخانية ولو شرط أن يكون المال كل ليلة عند المالك فسدت المضاربة قهستاني وقال الاسبيجابي اذا رد المضارب رأس المال على المالك وأمره أن يبيع يشترى على المضاربة ففعل وربح فهو جائز على المضاربة والربح على ما شرط الا انه لم يوجد صريح النقد ولا دلالته لانه صار مستعينا به على العمل واذا وقع العمل من رب المال اعانة لا يجعل استردادا بخلاف ما اذا شرط عمل رب المال حال العقد أفسد وحكى الامام القاضي العامري عن محمد بن ابراهيم الضرير أن شرط عمل رب المال مع المضارب انما يكون مفسدا اذا شرط العمل جملة أما اذا شرط رب المال لنفسه أن يتصرف في المال بانفراده متى بدا له وأن يتصرف المضارب في جميع المال بانفراده متى بدا له جازت المضاربة كما في الذخيرة وقيد برب المال لان العاقد لو لم يكن رب المال فان كان أهلا لان يكون مضاربا في ذلك المال كالاب والوصي يجوز شرط العمل عليه وان لم يكن أهلا كالمأذون لا يجوز كما في الشروح انتهى وسيأتي في الباب الآتي متنا بعض هذا (قوله ليمكنه التصرف) أي ولانها في معنى الاجارة والمال محل فيجب تسليمه (قوله لان العمل فيهما من الجانبين) فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم تنعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو العمل منهما كذا في الدرر (قوله شائعا) أنصافا أو أثلاثا مثلا لتحقق المشاركة بينهما في الربح قل أو كثر قاله في البرهان وفي البحر الرابع أن يكون الربح بينهما شائعا كالنصف والثلث لا سهما معينا يقطع الشركة كمائة درهم أو مع النصف عشرة اه ط اي لاحتمال أن لا يحصل من الربح الا مقدار ما شرط له واذا انتفى الشركة في الربح

وكره ولو قال اشترلي عبدا نسيئة ثم بعه وضارب بثمنه ففعل جاز كقوله لغاصب أو مستودع أو مستبضع اعمل بما في يدك مضاربة بالنصف جاز مجتبى (وكون رأس المال عينا لا دينا) كما بسط في الدرر (وكونه مسلما الى المضارب) ليمكنه التصرف (بخلاف الشركة) لان العمل فيهما من الجانبين (وكون الربح بينهما شائعا)

٤ مطلب حيلة جواز المضاربة في العروض

لاتتحقق المضاربة لانها جوزت بخلاف القياس بالنص بطريق الشركة فى الربح فيقتصر على مورد النص وفى المتن ايماء الى أن المشروط للمضارب انما يكون من الربح حتى لوشرط من رأس المال أومنه ومن الربح فسدت كما فى الخزانة وعليه تعريف المضاربة (قوله فلوعين قدرا فسدت) لقطعه الشركة فى الربح واذا فسدت فله أجرمثله لايجاوز المشروط عند أبى يوسف لرضاه به اذا كان المسمى معلوما أما لوكان مجهولا كما هنا أولم يوجد ربح لايقال رضى بالقدر المشروط زيادة عن حصته من الربح لانه لم يرض بها الامع نصف الربح وهو معدوم فالمسمى غيرمعلوم فيجب أجرالمثل بالغا مابلغ وقد يجاب بان هذا العقد لما كان فاسدا كان ماسمى فيه محظورا فقطع النظر عما هو موجب المضاربة وعول على ماعين معه على انه أجرمثل فى اجارة لاموجب مضاربة ولهذا قالواهذه اجارة فى صورة مضاربة حموى عن المقدسى قلت مابحثه المقدسي صرح به القهستاني معزيا للفصولين ونصه بعدأن حكى الخلاف عن الصاحبين فى أن أجرالمثل هل يجب بالغامابلغ أولايجاوز به المشروط قال والخلاف فيما اذاربح وأما اذالم يربح فاجرالمثل بالغا مابلغ لانه لايمكن تقديره الخ وحينئذلاحاجة الى تكلف الجواب ولاينافى كلام القهستانى ماسيأتى فى الشارح من قوله وعن أبى يوسف ان لم يربح فلاأجرله لانه ذكره بلفظ عن فلاينافى كون المذهب عنده استحقاق الاجرله بالغامابلغ بقى أن يقال ظاهركلام المقدسى أن المسمى للمضارب من الربح اذا كان جزأ شائعا كالنصف يقال انه معلوم وهو مخالف لمافى الشمنى حيث قال فان كان المسمى معلوما لايزاد عليه وان كان مجهولا كدابة أوثوب يجب بالغامابلغ وان كان معلومامن وجه دون وجه كالجزء الشائع مثل النصف والربع فعند محمد يجب بالغامابلغ لانه مجهول اذيكثر بكثرة مايحصل وينقص بقلته وعندهما لايزاد على المسمى لانه معلوم من جملة مايحصل بعمله اه أبو السعود وانما تكون اجارة فاسدة اذافسدت ان لم يبين مدة معلومة أمالو بينها ينبغى أن يكون أجيراخاصا فيستحق بتسليم نفسه فى المدة كما هو حكم الاجيرالخاص وليراجع (قوله وكون نصيب كل منهما معلوما عند العقد) لان الربح هو المعقود عليه وجهالته توجب فساد العقد اه درر (قوله فسدت) لانهما شرطان لايقتضيهما العقد قال فى التاترخانية ومالايوجب شيأمن ذلك لايوجب فساد المضاربة نحوأن يشترطا أن تكون الوضيعة عليهما وفى الفتاوى العتابية ولوقال ان الربح والوضيعة بيننا بجزوكذا لوشرطا الوضيعة أوبعضها على المضارب فسدت وذكرالكرخى أن الشرط باطل وتصح المضاربة اذاشرط فيه نصف الربح وفى الذخيرة ذكرشيخ الاسلام فى أول المضاربة ان المضاربة لاتفسد بالشروط الفاسدة واذاشرط للمضارب ربح عشرة فسدت لانه شرط فاسد لانه شرط تنتفى به الشركة فى الربح اه (قوله يوجب جهالة فى الربح) كما اذاشرط له نصف الربح أوثلثه أوربعه بأوالترديدية حلبى يعنى ذكرمجموع الثلاثة بطريق الترديد لاقتضاء الترديد جهالة الربح (قوله أويقطع الشركة) كما لو شرط لاحدهما دراهم مسماة حلبى وأورد الاكل شرط العمل على رب المال فانه يفسدها وليس بواحد منهما وأجيب بان المراد بالفساد مابعد الوجود وهى عند اشتراط ذلك لم توجد المضاربة أصلا اذ حقيقتها أن يكون العمل فيهامن طرف المضارب وفى المقدسى قال الزيلعى وغيره فالاصل ان كل شرط يوجب جهل الربح أوقطع الشركة مفسد ومالافلا قال الاكل شرط العمل على رب المال لايفسدها وليس بواحد منهما فلم يطرد والجواب أنه قال وغير ذلك من الشروط الفاسدة لايفسدها واذاشرط العمل عليه فليس ذلك مضاربة وسلب الشئ عن المعدوم صحيح يجوزأن تقول زيد المعدوم ليس ببصير وقوله بعد وشرط العمل على المالك مفسد معناه مانع عن تحققه قال بعض المحققين مضمونه وان لم يكن فاسدا فى نفسه الاأنه مفسد لمعنى المقام لان معنى القسم الثانى من الاصل على ماصرحوا به هوان غير ذلك من الشروط لايفسد المضاربة بل تبقى صحيحة ويبطل الشرط وقدأشار اليه المصنف بقوله كاشتراط الوضيعة على المضارب وقدكان اعترف به

فلوعين قدرا فسدت (وكون نصيب كل منهما معلوما) عند العقد ومن شرطها كون نصيب المضارب من الربح حتى لوشرط له من رأس المال أومنه ومن الربح فسدت وفى الجلالية كل شرط يوجب جهالة فى الربح أو يقطع الشركة فيه

أولا حيث قال ولما كان من الشروط ما يفسد العقد ومنها ما يبطل فى نفسه وتبقى المضاربة صحيحة أراد أن
يشير الى ذلك بامر جلى فقال شرط الخ ولا شك أن المضاربة لا تندرج فى هذا المعنى اه ما فى المقدسى
وعبارة الدرر كذا أن يفسد المضاربة كل شرط يوجب جهالة الربح كما لو قال لك نصف الربح أو ثلثه أو ربعه
لما مر أن الربح هو المعقود عليه فجهالته تفسد العقد وغيره لا أى غير ذلك من الشروط الفاسدة بل يبطل
الشرط كاشتراط الخسران على المضارب فانه لا يقطعها وهو على رب المال قال المولى عبد الحليم قوله كما لو قال
لك نصف الربح أو ثلثه أو ربعه ولم يعين واحدا من هذه الكسور والاعداد وفى بعض النسخ أو شرط أن
يدفع المضارب داره الى رب المال ليسكنها أو أرضه سنة ليزرعها وهو الموافق لما فى شروح الهداية قوله وغيره
أى غير كل شرط يوجب جهالة الربح أو غير كل شرط يوجب قطع الشركة فى الربح أو جهالة لا يفسد ذلك الغير
من الشروط الفاسدة عقد المضاربة بل يبطل الشرط وتبقى المضاربة صحيحة هذا هو المعنى من سوق
الكلام ومقتضى الكلام ولكن اعترض عليه بان شرط العمل على رب المال شرط ليس بواحد منهما فلم
يطرد هذا الضابط الكلى (أقول) دفعه على ما نسقه المصنف ظاهر لانه ذكر هذا الشرط أولا وأتى بالضابط
الكلى بعده فيحمل على غير هذا الشرط بقرينة المقابلة وأما على ما هو ترتيب صاحب الهداية حيث أخر
ذكر هذا الشرط عن ذلك فيكون مخصصا لعمومه بل يكون بمنزلة الاستثناء به عنه ونظائره أكثر من أن
تحصى كما لا يخفى على من تدرب هذا ولبعض الشراح هنا جواب عنه ولبعضهم اعتراض عليه ولذلك تركناه
وما ذكرناه أولى وما يقال فى دفع الاعتراض من أن الشرط الذى يوجب جهالة الربح ليس فساد المضاربة به
لمقارنة شرط فاسد بل لانعدام صحتها وهو معلومية الربح وكذا فسادها بشرط العمل على رب المال ليس
لكونه شرطا مفسدا بل لتضمنه انتفاء شرط صحة المضاربة وهو تسليم المال الى المضارب (أقول) كون كل
من هذين الشرطين متفرعا على شرط من الشروط الستة لا يمنع ورود ذلك الشرط على هذا الضابط
الكلى لانه فى بيان الشرط المفسد وغير المفسد والفرق بينهما (وأقول) الامر أقرب من ذلك كله فيقال
هذه الكلية غير صحيحة ويزاد فيما يفسد المضاربة اشتراط العمل الخ تأمل (قوله يفسدها) فللعامل أجر مثل
عمله لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل الى المسمى المشروط للفساد فيصار الى أجر المثل ضرورة والربح لرب
المال لانه نماء ملكه درر (قوله والا) أى والا يكن واحد منهما أى لم يوجب الشرط جهالة فى الربح
ولا قطعا فى الشركة بطل الشرط كاشتراط الخسران على المضارب وكذا على رب المال أو عليهما كما فى
التحفة (قوله وصح العقد اعتبارا بالوكالة) لان الخسران جزء هالك من المال فلا يجوز أن يلزم غير رب
المال لكنه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة فى الربح والجهالة فيه لا تفسد المضاربة بالشروط الفاسدة
كالوكالة ولان صحتها تتوقف على القبض فلا تبطل بالشرط كالهبة درر (قوله ولو ادعى المضارب فسادها)
الاخصر الاوضح ان يقول والقول لمدعى الصحة منهما (قوله الاصل أن القول لمدعى الصحة فى العقود)
قيده فى الذخيرة بما اذا اتحد العقد أما لو اختلف العقد فالقول لرب المال الا اذا اتفقا على ما يكفى لصحة
المضاربة وادعى رب المال شرط الزيادة ليوجب فساد العقد فلا يقبل وبيانه انه لو ادعى المضارب اشتراط
ثلث الربح وادعى رب المال استثناء عشرة منه فالقول لرب المال لان المضارب يدعى صحة المضاربة ورب
المال يدعى الاجارة الفاسدة وهما مختلفان فصار كما لو أقر بالاجارة الفاسدة وادعى الآخر الشراء الصحيح
منه كان القول لرب المال لاختلاف العقدين أما لو ادعى المضارب ان المشروط ثلث الربح وادعى رب المال
الثلث وعشرة دراهم كان القول للمضارب لانه يدعى شرطا زائدا يوجب فساد العقد فلا يقبل قوله كما فى البيع
اذا اتفقا عليه وادعى أحدهما أجلا مجهولا يوجب فساد العقد وأنكر الآخر بخلاف قوله اشترطت لك ثلث
الربح الا عشرة لأن هناك اتفقا على ما يكفى لصحة العقد لأن الكلام المقرون بالاستثناء تكلم بما وراء

يفسدها والا بطل الشرط وصح العقد اعتبارا بالوكالة (ولو ادعى المضارب فسادها فالقول لرب المال وبعكسه فللمضارب) الاصل ان القول لمدعى الصحة فى العقود الا اذا قال رب المال شرطت لك ثلث الربح الا عشرة وقال المضارب الثلث فالقول

المستثنى وذلك مجهول يمنع صحة العقد (قوله ولوفيه فسادها) لأنه يمكن أن لا يظهر ربح الا العشرة فاستثناؤها مؤد الى قطع الشركة فى الربح (قوله الا اذا قال رب المال شرطت لك ثلث الربح) قيل عليه لا يظهر استثناء هذا الفرع من القاعدة لان رب المال يدعى الفساد والمضارب الصحة والقول لمدعيها فهو داخل تحت القاعدة كما لا يخفى (أقول) ليست القاعدة على اطلاقها بل هى مقيدة بما اذا لم يدفع مدعى الفساد بدعوى الفساد استحقاق مال على نفسه كما هنا فحينئذ يكون القول قوله كما قدمناه عن الذخيرة وحينئذ لا صحة لقول المصنف فالقول للمضارب والصواب فالقول لرب المال لانه المدعى للفساد ليدفع بدعواه الفساد استحقاق مال عن نفسه وحينئذ يتم الاستثناء ولا وجه لما قيل ان القول فى هذه الصورة قول مدعى الصحة حيث كانت القاعدة مقيدة بما ذكرناه اه كلام الحموى فلما كان فى كلام الاشباه ما يقتضى عدم صحة الاستثناء على ما ذكره المصنف موافقا لما فى الخانية والذخيرة البرهانية فى الفصل الرابع عشر منها من المضاربة ومخالفا للصواب حيث قال فالقول للمضارب والصواب فالقول لرب المال على ما ذكره الحموى مستندا لعبارة الذخيرة التى نقله عنها قال الشارح وما فى الاشباه فيه اشتباه فليحرر ما يكشف ذلك الاشتباه والذى نقله الحموى عن الذخيرة هو ما ذكره فى البيوع فى الفصل العاشر وهو أن ما ذكر فى عبارته كما نقله عنه ما اذا قال المضارب لرب المال شرطت لى نصف الربح الا عشرة ورب المال يدعى جواز المضاربة بان قال شرطت لك نصف الربح وقد صرح صاحب الذخيرة فى كتاب المضاربة بانه لو قال المضارب شرطت لى نصف الربح وزيادة عشرة أن القول فيه للمضارب وعلله بان رب المال يدعى شرطا زائدا يوجب فساد العقد فلا يقبل كما تقدم فى عبارته فلا يتم ما قاله المحشى الحموى لمجرد تعليل صاحب الذخيرة مع نصه أن الحكم خلاف ذلك ولا سيما أن ما ذكره الفقيه فى غير بابه فالحق ما جرى عليه فى المنح تأمل (قوله وما فى الاشباه) من قوله القول قول مدعى الصحة الا اذا قال رب المال شرطت لك الثلث وزيادة عشرة وقال المضارب الثلث فالقول للمضارب كما فى الذخيرة اه (قوله فيه اشتباه) فانه ظن أن الفرع خارج عن القاعدة مع أنه داخل فيها الا ان جعلنا القول فيه لمدعى الصحة وهو المضارب المدعى وقوعها بالثلث فلا يصح قوله الا اذ قال رب المال الخ كذا فى المنح وذكر نحوه ابنه الشيخ صالح فى حاشيته عليها وحينئذ فلا وجه لما ذكره الحموى فى حل هذه العبارة ونصه قوله أى صاحب الاشباه القول لمدعى الصحة ليس هذا على اطلاقه بل هو مقيد بما اذا لم يدفع مدعى الفساد بدعوى الفساد استحقاق مال عن نفسه كما اذا ادعى المضارب فساد العقد بان قال رب المال شرطت فى الربح الا عشرة ورب المال يدعى جواز المضاربة بان قال شرطت لك نصف الربح فالقول قول رب المال لان المضارب بدعوى الفساد لا يدفع استحقاقا عن نفسه لان المستحق على المضارب منافعه والمستحق له على رب المال جزء من الربح وانه عين المال والمال خير من المنفعة والاستحقاق بعوض هو خير كالا استحقاق فلم يكن المضارب بدعوى الفساد دافعا عن نفسه استحقاقا فلا يقبل قوله ورب المال اذا ادعى فساد المضاربة بان قال للمضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة والمضارب ادعى جواز المضاربة بان قال شرطت لى نصف الربح فالقول لرب المال لانه بدعوى الفساد يدفع عن نفسه استحقاق مال لان ما يستحق لرب المال منفعة المضارب وما يستحق على رب المال عين مال وهو خير من الربح والعين خير من المنفعة وان كان كذلك كان رب المال بدعوى الفساد دافعا عن نفسه استحقاق زيادة المال فكان القول قوله كذا فى الذخيرة (قوله فى المطلقة) بسكون الطاء المهملة كأن يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه (قوله التى لم تقيد بمكان) أما لو قيده فى البلد فليس له أن يسافر عنها كما لو قيده ببلدة أخرى فيتعين السفر ولا يبيع فى بلده للزوم القيد وكلام المؤلف على حذف أى التفسيرية فهو بيان للمطلقة (قوله أو زمان) فلو قيد بالشتاء فليس له أن يبيع بالصيف كعكسه (قوله أو

لرب المال ولو فيه فسادها لانه ينكر زيادة يدعيها المضارب خانية وما فى الاشباه فيه اشتباه فافهم (ويملك المضارب فى المطلقة) التى لم تقيد بمكان أو زمان أو

نوع) فلو قيد بالبرليس له أن يتجر فى الرقيق مثلا و ينبغى أن يزاد أو شخص من المعاملين بعينه كما سيذكره فانها حينئذ من المقيدة كما حققه قاضى زاده ثم لا يجوز للمضارب أن يعمل فى غير ذلك المقيد شلبى (قوله البيع) قال الشهاب الشلبى فى شرحه اشترى المضارب أو باع بما لا يتغابن الناس فيه يكون مخالفا قال له رب المال اعمل برأيك أو لا لان الغبن الفاحش تبرع وهو مأمور بالتجارة لا بالتبرع ولو باع مال المضاربة بما لا يتغابن فيه أو بأجل غير متعارف جاز عند الامام خلافا لهما كالوكيل بالبيع اھ وانما يبيع و يشترى من غير أصوله وفروعه كذا فى سرى الدين عن الولوالجية ط (قوله ولو فاسدا) لان المبيع فيه يملك بالقبض فيحصل الربح بعقد المعاوضة وهو صنيع التجار بخلاف الباطل كما فى الاشباه وليس المراد منه أنه يجوز له مباشرته لحرمته بل المراد أنه لا يكون به مخالفا فلا يكون غاصبا فلا يخرج المال عن كونه فى يده أمانة أبو السعود (قوله ونسيئة) النسيئة بالهمز والنساء بالمد التأخير ولو اختلفا فى النقد والنسيئة فالقول للمضارب فى المضاربة وللموكل فى الوكالة كما مر متنا فى الوكالة (قوله متعارفة) احترز به عما اذا باع الى أجل طويل زيلعى أى كسنتين فى عرفنا أو أجل لم يعهد عند التجار كعشرين سنة كما فى الدرر وانما جاز له النسيئة لانه عسى لا يحصل له الربح الا بالنسيئة حتى لو شرط عليه لبيع بالنقد لا يجوز له ان يبيع بنسيئة وفى شرط النسيئة يجوز له أن يبيع بالنقد وفى الهندية عن المبسوط قالوا وهذا اذا باعه بالنقد بمثل قيمته أو أكثر أو بمثل ما سمى له من الثمن فان كان بدون ذلك فهو مخالف ولو قال لا تبعه با كثر من ألف فباع با كثر جاز لانه خير لصاحبه كذا فى الحاوى * لو كانت المضاربة مطلقة فخصها رب المال بعد عقد المضاربة بنحو أن قال له لا تبع بالنسيئة أو لا تشتر دقيقا ولا طعاما أو لا تشتر من فلان أو لا تسافر فان كان التخصيص قبل أن يعمل المضارب أو بعد ما عمل فاشترى وباع وقبض الثمن وصار المال ناضا جاز تخصيصه وان كان التخصيص بعد ما عمل وصار المال عرضا لا يصح وكذا لو نهاه عن السفر فعلى الرواية التى يملك السفر فى المضاربة المطلقة ان كان المال عرضا لا يصح نهيه كذا فى فتاوى قاضيخان فاذا اشترى ببعض المال شيأ ثم قال لا تعمل به الا فى الحنطة لم يكن له أن يشترى بالباقى الا الحنطة فاذا باع ذلك الشئ وصار نقدا لم يشتر به الا الحنطة كذا فى الحاوى انتهى (قوله والشراء) أى نقدا أو نسيئة بغبن يسير فلو اشترى بغبن فاحش فمخالف وان قال له اعمل برأيك كما فى الذخيرة والاطلاق مشعر بجواز تجارته مع كل أحد لكن فى النظم انه لا يتجر مع امرأته وولده الكبير العاقل ووالديه عنده خلافا لهما ولا يشترى من عبده المأذون وقيل من مكاتبه بالاتفاق قهستانى (قوله والتوكيل) لانه دون المضاربة وجزء منها المضاربة تتضمن الاذن به (قوله بهما) أى بالبيع والشراء (قوله والسفر برا و بحرا) الا أن ينهاه عنه نصا مطلقا على الاصح كما فى الظهيرية وفى الخانية له أن يسافر برا و بحرا فى ظاهر الرواية فى قول أبى حنيفة ومحمد هو الصحيح وعن أبى حنيفة انه لا يسافر وهو قول أبى يوسف كما فى المقدسى وفى القهستانى ولا يسافر سفرا مخوفا يتحامى عنه الناس فى قوتهم قال الرحمتى وله السفر برا و بحرا أى فى وقت لا يغلب فيه الهلاك وفى مكان كذلك (قوله ولو دفع له المال فى بلده على الظاهر) وعن أبى يوسف عن الامام أنه ان دفع اليه المال فى بلده ليس له أن يسافر به وان دفع اليه فى غربة كان له أن يسافر به الى بلده لان الظاهر أن صاحبه رضى به اذ الانسان لا يقيم فى دار الغربة دائما غالبا فاعطاؤه المال فى هذه الحالة ثم علمه بحاله يدل على رضاه به وجه الظاهر أن المضاربة مشتقة من الضرب فى الارض فيملكه بمطلق العقد اذ اللفظ دال عليه ولا نسلم أنه تعريض على الهلاك لان الظاهر فيه السلامة ولا معتبر بالموهوم كما فى الزيلعى (قوله ولو لرب المال) أراد بالابضاع له استعانة فيكون ما اشتراه وما باعه على المضاربة لا ما هو المتعارف من أن يكون المال للبضع والعمل من الآخر كما فى البرجندى (قوله ولا تفسد به المضاربة) لان حق التصرف للمضارب فيصلح أن يكون رب المال وكيلا عنه فى التصرف خلافا لزفر لان رب المال عنده

نوع (البيع) ولو فاسدا (بنقد ونسيئة متعارفة والشراء والتوكيل بهما والسفر برا و بحرا) ولو دفع له المال فى بلده على الظاهر (والابضاع) أى دفع المال بضاعة (ولو لرب المال ولا تفسد به) المضاربة

حينئذ

حينئذ متصرف لنفسه وهو لا يصلح أن يكون وكيلا فيه فيكون مستردا وقول العينى و يكون الربح للعامل صوابه ولا يكون أو يحمل العامل على المضارب الذى وجد منه الابضاع وان لم يعمل بالفعل كذا ذكره الشيخ شاهين وليس المراد بالربح الذى يكون للمضارب فى كلام الشيخ شاهين دون رب المال اذا دفع اليه المال بضاعة أصل الربح بل ما يخصه منه فتنبه أبو السعود (قوله كما يجىء) أى فى أول المتفرقات (قوله والرهن والارتهان) قال فى البحر وله أن يرهن و يرتهن بها ولو أخذ نخلا أو شجرا معاملة على أن ينفق فى تلقيحها وتأبيرها من المال لم يجز عليهما وان قال له اعمل برأيك فان رهن شيأ من المضاربة ضمنه ولو أخر الثمن جاز على رب المال ولا يضمن بخلاف الوكيل الخاص لو حط بعض الثمن ان لعيب طعن المشترى فيه وما حط حصته أو أكثر يسيرا جاز وان كان لا يتغابن الناس فى الزيادة يصح و يضمن ذلك من ماله لرب المال وكان رأس المال ما بقى على المشترى و يحرم عليه وطء الجارية ولو باذن رب المال ولو تزوجها بتزويج رب المال جاز ان لم يكن فى المال ربح وخرجت الجارية عن المضاربة وان كان فيه ربح لا يجوز وليس له أن يعمل ما فيه ضرر ولا ما لا يعمله التجار وليس لأحد المضاربين أن يبيع أو يشترى بغير اذن صاحبه ولو اشترى بما لا يتغابن الناس فى مثله يكون مخالفا وان قيل له اعمل برأيك ولو باع بهذه الصفة جاز خلافا لهما كالوكيل بالبيع المطلق واذا اشترى بأكثر من المال كانت الزيادة له ولا يضمن بهذا الخلط الحكمى ولو كان المال دراهم فاشترى بغير الاثمان كان لنفسه وبالدنانير للمضاربة لانهما جنس هنا انتهى (قوله والاستئجار) أى استئجار العمال للاعمال والمنازل لحفظ الاموال والسفن والدواب كما فى الخانية والايجار كذلك عبد الحليم (قوله فلو استأجر الخ) كان هذا فى عرفهم أنه من صنيع التجار وفى عرفنا ليس هو من صنيعهم فينبغى أن لا يملكه (قوله أى قبول الحوالة هذا ليس معنى الاحتيال لان الاحتيال كونه محتالا وذلك برضا المحيل والمحال عليه والمحال وانما اقتصر عليه لانه المقصود هنا ط (قوله من صنيع التجار) أى عملهم وفى بعض النسخ صناع جمع صنعة بمعنى مصنوعة (قوله لا يملك المضاربة) هذا اذا كانت المضاربتان صحيحتين أما اذا كانت احداهما فاسدة أو كلتاهما فلا يمنع منه المضارب قاله سرى الدين وهذا أيضا اذا كانت مع غير رب المال أما اذا كانت معه فهى صحيحة كما تقدم عن الاسبيجابى * قال الصدر الشهيد التصرفات فى المضاربة ثلاثة أقسام قسم هو من باب المضاربة وتوابعها فيملكها بمطلق الايجاب وهو الايداع والابضاع والاجارة والاستئجار والرهن والارتهان وما أشبه ذلك وقسم آخر ليس من المضاربة المطلقة لكنه يحتمل أن يلحق بها عند وجود الدلالة وهو اثبات الشركة فى المضاربة بان يدفع الى غيره مضاربة أو يخلط مال المضاربة بماله أو بمال غيره فانه لا يملك هذا بمطلق المضاربة لان رب المال لم يرض بشركة غيره وهو أمر زائد على ما تقوم به التجارة فلا يتناوله مطلق عقد المضاربة لكن يحتمل أن يلحق بها بالتعميم وقسم لا يمكن أن يلحق بها وهو الاقراض والاستدانة على المال لان الاقراض ليس بتجارة وكذا الاستدانة على المال بل تصرف بغير رأس المال والتوكيل مقيد برأس المال انتهى (قوله والشركة) لانها فوقها (قوله والخلط بمال نفسه) وكذا بمال غيره كما فى البحر أى لانه شركة الا أن تكون معاملة التجار فى تلك البلد أن المضاربين يخلطون ولا ينهونهم فان غلب التعارف فى مثله وجب أن لا يضمن كما فى التاترخانية * وفيها من الثانى عشر دفع الى رجل ألفا بالنصف ثم ألفا أخرى كذلك فخلط المضارب المالين فهو على ثلاثة أوجه اما ان قال المضارب فى كل من المضاربتين اعمل برأيك أو لم يقل فيهما أو قال فى احداهما فقط وعلى كل فاما أن يكون قبل الربح فى المالين أو بعده فيهما أو فى أحدهما ففى الوجه الاول لا يضمن مطلقا وفى الثانى ان خلط قبل الربح فيهما فلا ضمان أيضا وان بعده فيهما ضمن المالين وحصة رب المال من الربح قبل الخلط وان بعد الربح فى أحدهما فقط ضمن الذى لا ربح فيه وفى الثالث اما أن يكون قوله اعمل برأيك فى الاولى أو يكون فى الثانية وكل على أربعة أوجه اما أن يخلطهما قبل الربح

كما يجئ (و) يملك (الايداع والرهن والارتهان والاجارة والاستئجار) فلو استأجر أرضا بيضاء ليزرعها أو يغرسها جاز ظهيرية (والاحتيال) أى قبول الحوالة (بالثمن مطلقا) على الايسر والاعسر لان كل ذلك من صنيع التجار (لا) يملك (المضاربة والشركة والخلط بمال نفسه

فيهما أو بعده فى الاولى فقط أو بعده فى الثانية فقط أو بعده فيهما قبل الربح فيهما أو بعده فى الثانية فان قال فى الاولى لا يضمن الاول ولا الثانى فيما لو خلط قبل الربح فيهما اه قال فى مشتمل الاحكام وفى فتاوى أبى الليث اذا دفع الى رجل دراهم مضاربة ولم يقل اعمل فى ذلك برأيك والحال أن معاملة التجار فى تلك البلدة يخلطون الاموال وأرباب الاموال لا ينهونهم عن ذلك وقد غلب التعارف فى مثل هذا رجوت أن لا يضمن ويكون الامر محمولا على ما تعارفوا (قوله الا باذن أو اعمل برأيك) وفى المقدسى ومما تفارق المضاربة فيه الوكالة لو قال اعمل برأيك فللمضارب أن يضارب ويقول للثانى اعمل برأيك ويكون للثانى أن يضارب بخلاف الوكيل الثانى ومنها الورام رد عبد بعيب فنكل عن اليمين انه ما رضى به بقى العبد على المضاربة بخلاف الوكيل وفى الاشباه اذا قال له اعمل برأيك ثم قال له لا تعمل برأيك صح نهيه الا اذا كان بعد العمل اه (قوله اذ الشئ لا يتضمن مثله) هذا انما يظهر علة لنفى المضاربة لا لنفى الشركة والخلط فالاولى أن يقول ولا أعلى منه لان الشركة والخلط أعلى من المضاربة لانها شركة فى أصل المال وأورد على قولهم اذ الشئ لا يتضمن مثله المأذون فانه يأذن لعبده والمكاتب له أن يكاتب والمستأجر له أن يؤجر والمستعير له أن يعير ما لم يختلف بالاستعمال وأجيب بان هؤلاء يتصرفون بطريق المالكية لا النيابة والكلام فى الثانى أما المأذون فلان الاذن فك الحجر ثم بعد ذلك يتصرف العبد بحكم المالكية الاصلية والمكاتب صار حرا يدا والمستأجر والمستعير ملكا المنفعة والمضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من التنصيص عليه أو التفويض المطلق اليه ط بزيادة من الكفاية (قوله ولا الاقراض والاستدانة) قال فى شرح الاقطع لا يجوز للمضارب أن يستدين على المضاربة وان فعل ذلك لم يجز على رب المال ألا ترى انه اذا اشترى برأس المال فهلك قبل التسليم يرجع المضارب عليه بمثله واذا كان كذلك فرب المال لم يرض ان يضمن الا مقدار رأس المال فلو جوزنا الاستدانة لزمه ضمان ما لم يرض به وذلك لا يصح واذا لم يصح استدانته على رب المال لزمه العين خاصة وقد قالوا ليس للمضارب أن يأخذ سفتجة لان ذلك استدانة وهو لا يملك الاستدانة وكذا لا يعطى سفتجة لان ذلك قرض وهو لا يملك القرض ولو قال له اعمل برأيك انتهى ط عن الشلبى مختصرا واذا لم تصح الاستدانة لزم الدين خاصة وأطلق الاستدانة فشمل الاستدانة على مال المضاربة والاستدانة على اصلاح مال المضاربة كالاستئجار على حمله أو على قصارته وهو متطوع فى ذلك وفى القهستانى عن شرح الطحاوى صورتها كما اذا اشترى سلعة بثمن دين وليس عنده من مال المضاربة شئ من جنس ذلك الثمن فلو كان عنده من جنسه كان شراء على المضاربة ولم يكن من الاستدانة فى شئ والظاهر أن ما عنده اذا لم يوف فما زاد عليه استدانة وقدمنا عن البحر اذ اشترى با كثر من المال كانت الزيادة له ولا يضمن بهذا الخلط الحكمين وفى البدائع كما لا تجوز الاستدانة على مال المضاربة لا تجوز على اصلاحه فلو اشترى بجميع ماله ثيابا ثم استأجر على حملها أو قصرها أو فتلها كان متطوعا عاقدا لنفسه ط عن الشلبى وهذا ما ذكره المصنف بقوله فلو شرى بمال المضاربة ثوبا الخ فاشار بالتفريع الى الحكمين (قوله أى اعمل برأيك) أشار الى أن اسم الاشارة راجع له خاصة لا له وللاذن فان بالاذن الصريح يملك ذلك كما سيقول ما لم ينص عليهما (قوله ما لم ينص المالك عليهما) قال فى البزازية وكذا الاخذ بالشفعة لا يملكه الا بالنص ويملك البيع الفاسد لا الباطل نقله فى الاشباه (قوله واذا استدان كانت شركة الخ) أى استدان بالاذن وما اشترى بينهما نصفان وكذا الدين عليهما ولا يتغير موجب المضاربة فربح ما لهما على ما شرط قهستانى (أقول) وشركة الوجوه هى أن يتفقا على الشراء نسيئة ويكون المشترى عليهما أثلاثا أو أنصافا والربح يتبع هذا الشرط ولو جعلاه مخالفا لم يوجد ما ذكر فيظهر لى أن يكون المشترى بالدين للآمر لو المشترى معينا أو مجهولا جهالة نوع وسمى ثمنه أو جهالة جنس وقد قيل له اشتر ما تختاره والا فللمشترى كما تقدم فى الوكالة لكن ظاهر المتون انه لرب المال وربحه على حسب الشرط

(الا باذن أو اعمل برأيك) اذ الشئ لا يتضمن مثله (و) لا (الاقراض والاستدانة وان قيل له ذلك) أى اعمل برأيك لانهما ليسا من صنيع التجار فلم يدخلا فى التعميم (ما لم ينص) المالك (عليهما) فيملكهما واذا استدان كانت شركة وجوه

ويغتفر

و يغتفر فى الضمنى مالا يغتفر فى الصريح وقوله كانت شركة أى بمنزلة شركة الوجوه كما فى الهداية وصورة الاستدانة أن يشترى بالدراهم شيأ أو الدنانير بعدما اشترى برأس المال سلعة أو يشترى بمكيل أو موزون ورأس المال فى يده دراهم أو دنانير لانه اشترى بغير رأس المال فكان استدانة بخلاف مالو اشترى بدنانير و رأس المال فى يده دراهم أو بدراهم و رأس المال فى يده دنانير لان الدراهم والدنانير جنس فى الثمنية فلا يكون هذا اشتراء بدين كذا فى شرح الوافى واستفيد مماذكره الشارح ان شركة الوجوه لا يلزم فيها الخلو عن المال أصلا بل ان يشتريا بالنسيئة سواء كان مع ذلك شراء بمال كما هنا أو بالنسيئة فقط (قوله وحينئذ) أى حين لا يملك القرض والاستدانة وكان الاولى تقديمه على قوله مالم ينص عليهما (قوله فلو اشترى) تفريع على عدم جواز الاستدانة كما ذكرنا (قوله أو حمل متاع المضاربة) أى أعطى أجرة الحمال من عند نفسه لا بمالها كذا فى أخى چلبى (قوله بماله) متعلق بكل من قصر وحمل (قوله وقد قيل له ذلك) أى اعمل برأيك منح (قوله فهو متطوع) أى بما زاد فليس له حصته من الثمن (قوله لانه لا يملك الاستدانة بهذه المقالة) وهى اعمل برأيك (قلت) والمراد بالاستدانة نحو ما قدمناه عن القهستانى فهذا يملكه اذا نص أما لو استدان نقودا فالظاهر انه لا يصح لانه توكيل بالاستقراض وهو باطل كما مر فى الوكالة وفى الخانية من فصل شركة العنان ولا يملك الاستدانة على صاحبه و يرجع المقرض عليه لا على صاحبه لان التوكيل بالاستدانة توكيل بالاستقراض وهو باطل لانه توكيل بالتكدى الا أن يقول الوكيل للمقرض ان فلانا يستقرض منك كذا فحينئذ يكون على الموكل لا الوكيل انتهى أى لانه رسالة لا وكالة كما قدمناه فى باب الوكالة والظاهر ان المضاربة كذلك كما قلنا فليراجع (قوله فشريك بما زاد الصبغ) أى والنشاء والاولى أن يقول فشريك بقدر قيمة الصبغ حتى لو بيع ينقسم الثمن على قيمة الصبغ والثوب الابيض كما يأتى قريبا (قوله كالخلط) أى يصير شريكا به أيضا فلا يضمن به لما سلف انه يملك الخلط بالتعميم وفى بعض النسخ بالخلط أى بسبب خلط ماله وهو الصبغ أو النشاء بمال المضاربة وكلاهما صحيح (قوله وكان له حصة قيمة صبغه الخ) أى اذا بيع الثياب كان حصة قيمة الصبغ فى الثوب للمضارب وحصة الثوب الابيض فى مال المضاربة قاله أبو الطيب أى فلو كان الثوب على تقدير أنه أبيض يساوى خمسة وعلى تقدير كونه أحمر يساوى ستة كان له سدس الثمن وخمسة الاسداس للمضاربة رأس المال لصاحبه والربح بينهما على ما شرطا (قوله فى مالها) أى مال المضاربة فيجريان فيه على ما اشترطا فى الربح (قوله بل غاصبا) فيخرج مال المضاربة عن أن يكون أمانة فيضمن ويكون الربح له على ما مر وسيأتى فى كتاب الغصب انه اذا غصب ثوبا فصبغه فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه الثوب أبيض أو أخذ الثوب وأعطاه قيمة الصبغ (قوله نقص عند الامام) وعندهما كالاحمر وهو المفتى به وقدمر أنه اختلاف زمان لا برهان وفى زماننا لا يعد نقصا بل هو من أحسن الالوان فيدخل فى اعمل برأيك سائر الالوان كالحمرة (قوله ولا يملك أيضا تجاوز بلد) أشار به الى أنه لو عين سوقا من بلد لم يصح التعيين لان البلد مع تباين أطرافه كبقعة واحدة الا اذا صرح بنهى سوق منه أو قال لا تعمل بغير هذا السوق منه فحينئذ يصح كما فى الهداية ويأتى قريبا تمام مجموع صور قيدت المضاربة فيها بالمكان ثمانية ستة منها يفيد التقييد فيها واثنتان لا فالذى يفيد ستة وهى دفعت المال اليك مضاربة بكذا فى الكوفة أو على أن تعمل به فيها أو لتعمل به فيها أو تعمل به رفعا أو خذه تعمل به فيها جزما أو فاعمل به فيها واللذان لا يفيدان وهما دفعت اليك مضاربة اعمل به فيها أو واعمل به والاصل أنه متى عقب بما لا يبتدأ به و يمكن بناؤه على ما قبله يجعل مبنيا عليه كما فى الالفاظ الستة وان صح الابتداء به لا يبنى على ما قبله و يجعل مبتدأ ومستقلا كما فى اللفظين الاخيرين وحينئذ تكون الزيادة شورى وكان له أن يعمل بالكوفة وغيرها كما فى الهندية عن الكافى

وحينئذ (فلو اشترى بمال المضاربة ثوبا وقصر بالماء أو حمل) متاع المضاربة (بماله و) قد (قيل له ذلك فهو متطوع) لانه لا يملك الاستدانة بهذه المقالة وانما قال بالماء لانه لو قصر بالنشاء فحكمه كصبغ (وان صبغه أحمر فشريك بما زاد) الصبغ ودخل فى اعمل برأيك كالخلط (و) كان (له حصة) قيمة (صبغه ان بيع وحصة الثوب) أبيض (فى مالها) ولو لم يقل اعمل برأيك لم يكن شريكا بل غاصبا وانما قال أحمر لما مر أن السواد نقص عند الامام فلا يدخل فى اعمل برأيك بحر (ولا) يملك أيضا (تجاوز بلد

واعترض عليه أن صورة تعمل به بالرفع ينبغي أن تكون مما لا يفيد التخصيص لان تعمل كما يحتمل أن يكون حالا يحتمل أن يكون استئنافا وأجيب عنه في الشروح باجوبة أحسنها ان قوله اعمل بدون الواو استئناف قطعا لو بالواو واستئناف أو عطف ولا يحتمل الحال لان الانشاء لا يقع حالا صرح به في محله والسوق يقتضي كون تعمل به حالا وهو المتبادر فيحمل عليه (قوله أو سلعة) بان قال له خذ هذا المال مضاربة على أن تشتري به الطعام مثلا أو الرقيق كما في المحيط (قوله أو وقت) بان وقت للمضاربة وقتا بعينه بان قال له اعمل بالصيف أو الخريف أو الليل كما في القهستاني ويمكن أن المراد بالوقت أيضا توقيتها بمدة سنة مثلا حتى يبطل العقد بمضيه كما في الهندية عن الكافي (قوله أو شخص عينه المالك) بان قال على أن يشتري به من فلان ويبيع منه صح التقييد وليس له أن يشتري ويبيع من غيره كما في الهندية عن الكافي لانه لم يملك التصرف الا بتفويضه فيتقيد بما فوض اليه وهذا التقييد مفيد لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص وكذا ليس له أن يدفعه مضاربة ٢ الى من يخرجه من تلك البلدة لانه لا يمكن أن يتصرف بنفسه في غير هذا المال في غير هذا البلد فلا يمكن أن يستعين بغيره أيضا در ر قال مسكين لا يتجاوز عما عينه من هذه الاشياء كما لا يتعدى أحد الشريكين في الشركة المقيدة مع شيء فيها والمراد بالشخص شخص معين لانه لو قال على أن تشتري من أهل الكوفة أو قال على ان تعمل في الصرف وتشتري في الصيارفة وتبيع منهم فباع في الكوفة من رجل ليس من أهل الكوفة أو من غير الصيارفة جاز اهـ فقوله على أن تشتري من أهل الكوفة الخ كذا لو قال خذ هذا المال تعمل به في الكوفة لانه تفسير له أو قال فاعمل به في الكوفة لان الفاء للوصل أو قال خذه بالنصف بالكوفة لان الباء للالصاق أو قال خذه مضاربة بالنصف في الكوفة لان في للظرف وانما يكون ظرفا اذا حصل الفعل فيه أو قال على أن تعمل بالكوفة لان على للشرط فيتقيد به بخلاف ما لو قال خذ هذا المال واعمل به في الكوفة حيث كان له أن يعمل فيها وفي غيرها لان الواو للعطف فيصير بمنزلة المشورة زيلعي (أقول) وهذا معنى التخصيص وقوله جاز لان المقصود من هذا الكلام التقييد بالمكان أو بالنوع حتى لا يجوز له أن يخرج من الكوفة في الاول ويبيع فيها من أهلها أو من غير أهلها ولا يجوز له ان يعمل في غير الصرف في الثاني ويشتري ويبيع من الصيارفة وغيرهم لان التقييد بالمكان والنوع مفيد ولا يفيد التقييد باهل الكوفة والصيارفة لان كل واحد منهما جمع كثير لا يمكن احصاؤه زيلعي (قوله لان المضاربة تقبل التقييد المفيد) أي كما في الشركة بحر فافاد أن الشركة تكون بالاولى في قبول التقييد المفيد وفي الذخيرة لو نهاه عن التصرف والمال عرض فباعه بعرض آخر لا يعمل نهيه فلو باع بالدراهم يعمل النهي اهـ قال وفي الهندية الاصل ان رب المال متى شرط على المضارب شرطا في المضاربة ان كان شرطا لرب المال فيه فائدة فانه يصح ويجب على المضارب مراعاته والوفاء به واذا لم يف به صار مخالفا وعاملا بغير أمره وان كان شرطا لا فائدة فيه لرب المال فانه لا يصح ويجعل كالمسكوت عنه كذا في المحيط (قوله ولو بعد العقد) قبل التصرف في رأس المال أو بعد التصرف ثم صار المال ناضا فانه يصح تخصيصه لانه يملك عزله فيملك تخصيصه والنهي عن السفر يجري على هذا كما في المنح (قوله مالم يصر المال عرضا الخ) قيل لعل العلة في ذلك ظهور كون ما اشترى من البضاعة يروج كال الرواج في بلدة كذا فاذا ظهر له ذلك فالمصلحة حينئذ في السفر الى تلك البلدة ليكون الربح أوفر اهـ قال في الفتاوى الظهيرية والاصح ان نهيه عن السفر عامل على الاطلاق اهـ (قوله لا يملك عزله) ولا نهيه منح (قوله فلا يملك تخصيصه) قدمناه قريبا عن الزيلعي معنى التخصيص (قوله كنهيه عن بيع الحال) يعني ثم باعه بالحال بسعر ما يباع بالمؤجل كما في العيني وقد يكون في بيع المؤجل ربح وفائدة منها انه يباع بربح أكثر من الحال عادة ولذا قدم في الوكالة انه لو أمره بالنسيئة فباع

أو سلعة أو وقت أو شخص عينه المالك) لان المضاربة تقبل التقييد المفيد ولو بعد العقد مالم يصر المال عرضا لانه حينئذ لا يملك عزله فلا يملك تخصيصه كما سيجيء قيدنا بالمفيد لان غير المفيد لا يعتبر أصلا كنهيه عن بيع الحال وأما المفيد في الجملة

٢ قوله مضاربة في نسخة بضاعة كذا بهامش الاصل

بالنقد

بالنقد جاز ان عين له الثمن أفاد أنه عند عدم تعيين الثمن لا يجوز لان بالنسيئة يكون الثمن أزيد قال فى الهندية ولو أمره أن يبيع بالنسيئة ولا يبيع بالنقد فباع بالنقد فهو جائز قالوا وهذا اذا باعه بالنقد بمثل قيمته أو أكثر أو بمثل ما سمى له من الثمن فان كان بدون ذلك فهو مخالف كذا فى المبسوط لو قال لا تبعه با كثر من ألف فباع بأكثر جاز لانه خير لصاحبه كذا فى الحاوى اهـ وقدمناه قريبا (أقول) لكن هذا القيد لا يظهر على ما فى الشرح من عدم اعتباره أصلا ومقتضاه الاطلاق نعم ذكروا ذلك فى تقييد الوكيل كما سمعت وهو مفيد هناك فيلزم أن لا يبيع بدون الثمن الذى عينه له وهو ثمن النسيئة فان باع نقدا بثمنها صح اذ لا يبقى بعده الا التقييد بالنسيئة وهو غير مفيد بانفراده قطعا تأمل (قوله فان صرح بالنهى) مثل لا تبع فى سوق كذا (قوله صح والا لا) وهذا بخلاف ما اذا قال على أن تشترى فى سوق الكوفة حيث لا يصح التقييد الى آخر ما قدمناه (قوله فان فعل) أى تجاوز بان خرج الى غير ذلك البلد فاشترى سلعة غير ما عينه أو فى وقت غير ما عينه أو باع أو اشترى مع غير من عينه (قوله ضمن بالمخالفة) وهل يضمن بنفس الاخراج الصحيح نعم لكن بالشراء يتقرر الضمان لزوال احتمال الرد الى البلد الذى عينه كما فى الهداية (قوله وكان ذلك الشراء له) وله ربحه وعليه خسرانه لانه تصرف فى مال غيره بغير أمره درر أى لانه فضولى فيه فينفذ عليه حيث أمكن تنفيذه أما لو باع مال المضاربة مخالفا لرب المال كان بيعه موقوفا على اجازته كما هو عقد الفضولى قال الاتقانى ولكن يتصدق بالربح عندهما وعند أبى يوسف يطيب له أصله المودع اذا تصرف فيها وربح (قوله ولو لم يتصرف فيه) أشار الى أن أصل الضمان واجب بنفس المخالفة لكنه غير قار الا بالشراء فانه على عرضية الزوال بالوفاق وفى رواية الجامع انه لا يضمن الا اذا اشترى والاول هو الصحيح كما فى الهداية قهستانى قلت والظاهر أن ثمرته فيما لو هلك بعد الاخراج قبل الشراء يضمن على الاول لا على الثانى (قوله عادت المضاربة) أى لو تجاوز بلدا عينها رب المال أو هم بشراء سلعة غير التى عينها أو فى وقت أو مع شخص كذلك ثم عاد للوفاق بان رجع للبلد واشترى السلعة التى عينها أو انتظر الوقت وعامل مع ذلك الشخص صح تصرفه لعدم المخالفة ففى قوله عادت المضاربة تسامح لان العود لا يكون بعد الانصراف والانصراف عن المضاربة بفسخها ولم يوجد ما يقتضيه ولو فسخت لم تعد لان المفسوخ لا يعود جائزا بدون عقد جديد كذا أفاده الرحمتى وقد يقال المراد بالعود الابراء عن الضمان لانه أمين خالف ثم عاد الى الوفاق ورجع مع مال المضاربة على حاله لان المال باق فى يده بالعقد السابق كما فى المنح وهو يفيد انه لا يتصور العود اذا خالف فى سلعة عينها أو فى شخص عينه نعم يظهر فى مخالفته فى المكان تأمل وحاصل المعنى أنه اذا عين له بلدا فتجاوز الى أخرى خرج المال عن المضاربة خروجا موقوفا على شرف لزوال فان رجع الى ما عينه رب المال زال الضمان ورجع الى الوفاق وبقيت المضاربة على حالها كالمودع اذا خالف فى الوديعة ثم ترك فاذا حمل على هذا فلا اشكال تأمل (قوله وكذا لو عاد) أى الى الوفاق فى البعض أى بعض المال بعد المخالفة فى البعض الآخر فان ما اشتراه مع المخالفة وقع لنفسه وما بقى لم تحصل به المخالفة فاذا عاد الى الوفاق صح تصرفه فيه لان ذلك اذا كان حكم كل المال كان حكم جزئه اعتبارا للجزء بالكل وحكم ما باعه مع المخالفة حيث انه عقد فضولى والفضولى يملك الفسخ قبل اجازة المالك كما تقدم فلو عاد فيه الى الوفاق صح تصرفه فيه لان الفسخ بعدم البيع قال الاتقانى فان اشترى ببعضه فى غير الكوفة ثم بما بقى فى الكوفة فهو مخالف فى الاول وما اشتراه بالكوفة فهو على المضاربة لان دليل الخلاف وجد فى بعضه دون بعضه انتهى (قوله ولا يملك تزويج قن من مالها) أى لا يملك المضارب تزويج عبد أو أمة من مال المضاربة كالشريك عنانا أو مفاوضة كما فى البحر وعن أبى يوسف أن للمضارب تزويج الامة لانه من الاكتساب لانه يصل الى المهر والى سقوط نفقتها بخلاف تزويج العبد فان فيه اشغال رقبته فى الدين واستحقاق بيعه به وطما

كسوق من مصر فان صرح بالنهى صح والا لا (فان فعل ضمن) بالمخالفة (وكان ذلك الشراء له) ولو لم يتصرف فيه حتى عاد للوفاق عادت المضاربة وكذا لو عاد فى البعض اعتبارا للجزء بالكل (ولا) يملك (تزويج قن) من مالها ولا شراء من يعتق على رب المال

انه ليس من باب التجارة فلا يدخل تحت الاطلاق لان لفظ المضاربة يدل على تحصيل المال بطريق التجارة
لا بأى طريق كان ألا ترى انه ليس له أن يكاتب ولا يعتق على مال وان كان باضعاف قيمته على ان فى تزويج
الامة خطرا وهو الحل وعدم الخلاص منه كما فى المنبع بخلاف المكاتب حيث يجوز له أن يزوج الامة دون
العبد لان الكتابة تقتضى الاكتساب دون التجارة ولهذا كان له ان يكاتب فيملك تزويج الامة أيضا
ونظيرها الاب والوصى حيث يملكان تزويج الامة والمكاتبة دون تزويج العبد لان تصرفهما مقيد بالنظر
للصغير فهما كان فيه نظر للصغير فعلاه وما لا فلا ذكره الزيلعى قال القهستانى وفيه اشارة الى انه لا يحل
للمضارب وطء جارية المضاربة ربح أو لا وأذن به أو لا كما فى المضمرات انتهى (قوله بقرابة) كابنه وأبيه لكونه
مخالفا للمقصود (قوله أو يمين) بان قال ان ملكته فهو حر لان المضاربة اذن بتصرف يحصل به الربح وهذا
انما يكون بشراء ما يمكن بيعه وهذا ليس كذلك درر ونظير المضاربة الشريك شركة عنان أو مفاوضة حتى
كان تزويجه الامة على الخلاف زيلعى (قوله فانه يملك ذلك) لان التوكيل مطلق فيجرى على اطلاقه
قال الشمنى والفرق بينه وبين المضارب حيث يصح شراء الوكيل لمن يعتق على الموكل ولا يصير به مخالفا اذ
الوكالة فى الوكيل بالشراء مطلقة فتجرى على اطلاقها وفى المضاربة مقيدة بما يظهر فيه الربح بالبيع فاذا اشترى
ما لا يقدر على بيعه خالف انتهى وكذا لو وجد فى الوكالة أيضا ما يدل على التقييد بأن قال اشترلى عبدا أبيعه
أو جارية أطؤها كان الحكم كذلك كما ذكره المصنف بقوله عند عدم القرينة فلو اشترى من يعتق على
رب المال صار مشتريا لنفسه ويضمن لانه نقد الثمن من مال المضاربة وعند مالك لو كان عالما موسرا ضمن
والا فلا كذا ذكره العينى ومقتضاه الضمان عندنا مطلقا موسرا أو لا (قوله ولا من يعتق عليه) لانه يعتق
نصيبه ويفسد بسببه نصيب رب المال أو يعتق على الخلاف بين الامام وصاحبيه (قوله اذا كان فى المال
ربح هو هنا الخ) قال الزيلعى والمراد من ظهور الربح المذكور أن تكون قيمة العبد المشترى أكثر من
رأس المال سواء كان فى جملة مال المضاربة ربح أو لم يكن لانه اذا كان قيمة العبد مثل رأس المال أو أقل
لا يظهر ملك المضارب فيه بل يجعل مشغولا برأس المال حتى اذا كان رأس المال ألفا وصار عشرة آلاف ثم
اشترى المضارب من يعتق عليه وقيمته ألف أو أقل لا يعتق عليه وكذا لو كان له ثلاثة أولاد أو أكثر وقيمة
كل واحد ألف أو أقل فاشتراهم لا يعتق شئ منهم لان كل واحد مشغول برأس المال ولا يملك المضارب منهم
شيأ حتى يزيد قيمة كل عين على رأس المال على حدة من غير ضمه الى آخر اهـ لانه يحتمل أن يهلك منهم
اثنان فيتعين الباقى لرأس المال ولعدم الاولوية وقال فى المنح والمراد من الربح هنا ان تكون قيمة العبد
المشترى أكثر من رأس المال سواء كان فى جملة مال المضاربة ربح أو لم يكن حتى لو كان المال ألفا فاشترى
بها المضارب عبدين قيمة كل واحد منهما ألف فاعتقهما المضارب لا يصح عتقه وأما بالنسبة الى استحقاق
المضارب فانه يظهر فى الجملة ربح حتى لو أعتقهما رب المال فى هذه الصورة صح وضمن نصيب المضارب منهما
وهو خمسمائة موسرا كان أو معسرا كذا فى الفتاوى الظهيرية اهـ وان لم يظهر ربح بالمعنى المذكور جاز
شراؤه لعدم ملكه بحر (قوله كما بسطه العينى) عبارته هى عين التى نقلناها عن الزيلعى فى المقولة السابقة
(قوله وقع الشراء لنفسه) لان الشراء متى وجد نفاذا على المشترى ينفذ عليه اهـ منح وضمن فى
الصورتين ففى الوجه الاول يضمن جميع الثمن اذا دفع من مال المضاربة اذ ليس له فيه من نصيب لعدم ظهور
الربح فيه بخلاف الوجه الثانى حيث يسقط عنه من ثمنه بحسب ما يخصه فيما يظهر فيه من الربح هذا ما ظهر لى
وكأنهم تركوا التنبيه عليه لظهوره اهـ أبو السعود (قوله وان لم يكن ربح) أى فى الصورة الثانية وهى
ما اذا اشترى المضارب من يعتق عليه (قوله كما ذكرنا) أى من كون قيمته أكثر من رأس المال
(قوله صح للمضاربة) لعدم المفسد لانه لا يعتق عليه شئ اذ لا ملك له فيه لكونه مشغولا برأس المال فيمكنه

ان

بقرابة أو يمين بخلاف الوكيل بالشراء) فانه يملك ذلك (عند عدم القرينة) المفيدة للوكالة كاشترلى عبدا أبيعه أو أستخدمه أو جارية أطؤها (ولا من يعتق عليه) أى المضارب (اذا كان فى المال ربح) هو هنا أن تكون قيمة هذا العبد أكثر من كل رأس المال كما بسطه العينى فليحفظ (فان فعل) شراء من يعتق على واحد منهما (وقع الشراء لنفسه وان لم يكن) ربح كما ذكرنا (صح) للمضاربة

أن يبيعه للمضاربة فيجوز (قوله فان ظهر الربح) أي في صورة ما اذا اشترى المضارب من يعتق عليه ولم يكن فيه ربح ظاهر لان قيمته لاتزيد على رأس المال ثم غلا سعره أو زادت أوصافه حتى غلت قيمته (قوله لعتقه لا بصنعه) لانه انما أعتق عند الملك لا بصنع منه بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار فصار كما لو ورثه مع غيره بان اشترت امرأة ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج وأخا عتق نصيب الزوج ولا يضمن شيأ لاخيها لعدم الصنع منه درر *(تتمة)* شرى نصفه بمال المضاربة ولا فضل فيه ونصفه بماله صح لان هذا النصف لاربح فيه فلم يثبت العتق فيه وانما دخل العتق فيه حكما لما اشتراه لنفسه فلم يصر مخالفا زيلعي عن الكافي (قوله وسعى العبد المعتق الخ) قال في الجوهرة وولاؤه بينهما على قدر الملك عند أبي حنيفة وعندهما عتق كله وسعى في رأس المال وحصة رب المال من الربح اه وانما سعى العبد لانه احتبست مالية العبد عند العبد فيسعى فيه عناية (قوله من يعتق على الصغير) ومثله المعتوه حموي (قوله اذ لا نظر فيه للصغير) أي في شراء الاب والوصي وهي علة قاصرة والعلة في الشريك هي المذكورة في المضارب من قصد الاسترباح ط وأما الشريك فلان الشركة تتضمن الوكالة والوكيل لا يشتري من يعتق على الموكل عند القرينة كما مر آنفا والشركة قرينة قصد الربح كالمضاربة (قوله والا) بان كان مستغرقا (قوله لا) أي لا يعتق ما اشتراه من قريب المولى عند الامام (قوله خلافا لهما) وهذا الخلاف مبني على أن المولى هل يملك أكساب عبده المأذون المستغرق بالدين أولا فعنده لا يملك وعندهما يملك أي فيعتق وان كان المديون مستغرقا بالدين لماله ورقبته لان السيد يملك ما في يده وان أحاط الدين بذلك وحينئذ يملك السيد قيمة العبد المعتق لغرماء المديون عندهما وعند الكل اذا لم يكن مستغرقا (قوله زيلعي) قال وان كان فيه دين محيط برقبته وكسبه لا يعتق عنده وعندهما يعتق بناء على أنه هل يدخل في ملك المولى أم لا اه (قوله بالنصف) متعلق بمضارب (قوله اشترى أمة) أي قيمتها ألف (قوله فولدت) أي ووطئها المضارب فولدت (قوله ولدا مساويا له) أي الولد وحده مساويا للالف فلو كانت قيمة الولد أكثر من الالف نفذت دعوته في الحال لظهور الربح فيه (قوله فادعاه موسرا) لانه ضمان عتق قال منلا مسكين واعلم أن قوله موسرا ليس بقيد لازم بل ذكره لانه لما لم يضمن في الولد مع أنه موسر فلأن لا يضمن اذا كان معسرا أولى اه أي انما قيد به لنفي الشبهة وهي أن الضمان بسبب دعوة المضارب وهو الاعتاق فيختلف باليسار والاعسار فكان الواجب أن يضمن المضارب اذا كان موسرا ومع ذلك لا يضمن لان نفوذ العتق معنى حكمي لا صنع للمضارب فيه فلا يجب عليه الضمان لعدم التعدي اذ لا يجب ضمان العتق الا بالتعدي كافي أخي جلبي والحاصل أنه لا يضمن لا موسرا ولا معسرا وانما قيد به ليعلم أن الموسر لا يضمن بالطريق الاولى (قوله كما ذكرنا) أي في قوله مساويا له فالكاف بمعنى مثل خبر صار وألفا بدل منه أو ألفا هو الخبر والجار والمجرور قبله حال منه (قوله نفذت دعوته) بخلاف ما لو أعتقه فزادت قيمته لانه انشاء والدعوة اخبار فتتوقف على ظهور الربح فان قلت قد ظهر الربح بظهور الولد قلنا هذا قول زفر وأما المذهب فلا يظهر الربح اذا كان رأس المال أجناسا مختلفة كل منها قدر رأس المال قال الشيخ أبو الطيب وانما لم تنفذ دعوته الا بعد صيرورة قيمته ألفا ونصفه اذ كل واحد منهما رأس المال فلا يظهر الربح لما عرف ان مال المضاربة اذا صار أجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على رأس المال لا يظهر الربح عندنا خلافا لزفر لان بعضها ليس بأولى من البعض فاذا كان كذلك لم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا تنفذ دعوته فاذا زادت قيمة الغلام وصارت ألفا وخمسمائة ظهر فيه في ذلك الوقت فملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته السابقة فيه لوجود شرطها وهو الملك اه (قوله فعتق) قال في التبيين فاذا نفذت دعوته صار الغلام ابناله وعتق بقدر نصيبه منه وهو ربعه ولم يضمن المضارب حصة رب المال من الولد

(فان ظهر) الربح (بزيادة قيمته بعد الشراء عتق حظه ولم يضمن نصيب المالك) لعتقه لا بصنعه (وسعى) العبد (المعتق في قيمة نصيب رب المال ولو اشترى الشريك من يعتق على شريكه أو الاب أو الوصي من يعتق على الصغير نفذ على العاقد) اذ لا نظر فيه للصغير (والمأذون اذا اشترى من يعتق على المولى صح وعتق عليه ان لم يكن مستغرقا بالدين والا) خلافا لهما زيلعي (مضارب معه ألف بالنصف اشترى أمة فولدت ولدا مساويا له) أي للالف (فادعاه موسرا فصارت قيمته) أي الولد وحده كما ذكرنا (ألفا ونصفه) أي خمسمائة نفذت دعوته لوجود الملك بظهور الربح المذكور فعتق

لان العتق ثبت بالملك والنسب فصارت العلة ذات وجهين والملك آخرهما وجودا فيضاف الحكم وهو العتق اليه لان الحكم يضاف الى الوصف الاخير أصله وضع الفقة على السفينة والقدح الاخير ولا صنع للمضارب فى الملك فلا يجب عليه الضمان لعدم التعدى اذ لا يجب ضمان العتق الا بالتعدى اه مختصرا قال صاحب الكافى سفينة لا تحمل الا مائة من فأوقع فيها رجل منا زائدا على المائة فغرقت كان الضمان كله عليه اه والقدح الاخير المسكر هو المحرم أى على قول الامام دون ماقبله وان كان المفتى به قول محمد ان ما أسكر كثيره فقليله حرام ط (قوله سعى) حيث زاد الشارح نفذت يحتاج الى الواو العطف هنا بان يقول وسعى عطفا على جواب المسئلة التى زادها الشارح (قوله فى الالف وربعه) أى سعى الولد لرب المال فى الالف وربعه وهو مائتان وخمسون لان الالف مستحق له برأس المال ومائتان وخمسون نصيبه من الربح فاذا قبض منه الف درهم صار مستوفيا لرأس ماله وظهر ان الام كلها ربح لفراغها عن رأس المال فكانت بينهما انصفين ونفذ فيها دعوة المضارب وصارت كلها أم ولد له ويجب نصف قيمتها لرب المال موسرا كان أو معسرا لانه ضمان التملك وهو لا يختلف باليسار والاعسار ولا يتوقف على التعدى بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان الافساد فلا يجب عليه بغير تعد ولا على معسر عينى فان قيل لم لم يجعل المقبوض من الولد من الربح وهو ممكن بأن يجعل الولد كله ربحا والجارية مشغولة برأس المال على حالها قلنا المقبوض من جنس رأس المال فكان أولى بجعله رأس المال ولان رأس المال مقدم على الربح اذ لا يسلم له شئ من الربح الا بعد سلامة رأس المال لرب المال فكان جعله به أولى بمدوصوله الى يده اه تبيين (قوله أو أعتقه ان شاء) أى رب المال لكونه قابلا للعتق فان المستسعى كالمكاتب عناية فيكون لرب المال الخيار ان شاء استسعى الغلام فى ألف ومائتين وخمسين وان شاء أعتقه (قوله بعد قبضه ألفه من الولد) أى ولو حكما كما لو أعتقه فان باعتاقه يصير قابضا حكما انما شرط قبض رب المال الالف من الغلام حتى تصير الجارية أم ولد للمضارب لانها مشغولة برأس المال فاذا قبضه من الغلام فرغت عن رأس المال وصارت كلها ربحا فظهر فيها ملك المضارب فصارت أم ولد له زيلعى (قوله تضمين المدعى) وهو المضارب (قوله لانه ضمان تملك) وهو لا يختلف باليسار والاعسار ولا يتوقف على التعدى زيلعى بخلاف ضمان الولد لانه ضمان عتق وهو يعتمد التعدى ولم يوجد (قوله لظهور) أى وقوع نفوذ دعوته صحيحة ظاهرا فيها لظهور ملكه فيها (قوله ويحمل على أنه تزوجها الخ) بان يحمل أن البائع زوجها منه ثم باعها منه وهى حبلى حملا لامره على الصلاح لكن لا تنفذ هذه الدعوى لعدم الملك وهو شرط فيها اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول برأس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف أن مال المضاربة اذا صار أجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على رأس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس باولى به من البعض فحينئذ لم يكن للمضارب نصيب فى الامة ولا فى الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا تنفذ دعوته فاذا زادت قيمته وصارت ألفا وخمسمائة ظهر الربح وملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته السابقة لوجود شرطها وهو الملك فصار ابنه وعتق بقدر نصيبه منه وهو سدسه ولم يضمن حصة رب المال من الولد لان العتق ثبت بالملك والنسب فصارت العلة ذات وجهين والملك آخرهما وجودا فيضاف العتق اليه ولا صنع له فى الملك فلا ضمان لعدم التعدى فاذا اختار الاستسعاء استسعاه فى ألف رأس ماله وفى سدسه نصيبه من الربح فاذا قبض الالف صار مستوفيا لرأس ماله وظهر أن الام كلها ربح بينهما نصفين ونفذ فيها دعوة المضارب وصارت كلها أم ولد له لان الاستيلاد اذا صادف محلا يحتمل النقل لا يتجزأ اجماعا ويجب نصف قيمتها لرب المال هذا حاصل ماتقدم فى هذه المسئلة (قوله منه) تنازعه فيه كل من تزوجها واشتراها (قوله وضمن للمالك ألفا الخ) لانها لما زادت قيمتها ظهر فيها الربح وملك المضارب بعد الربح فنفذت

(سعى لرب المال فى الالف وربعه) ان شاء المالك (أو أعتقه) ان شاء (ولرب المال بعد قبضه ألفه) من الولد (تضمين المدعى) ولو معسرا لانه ضمان تملك (نصف قيمتها) أى الامة لظهور نفوذ دعوته فيها ويحمل على أنه تزوجها ثم اشتراها حبلى منه ولو صارت قيمتها ألفا ونصفه صارت أم ولد وضمن للمالك ألفا وربعه لو موسرا فلو معسرا فلا سعاية عليها لان أم الولد لا تسعى

دعوته فيهاو يجب عليه لرب المال رأس ماله وهو ألف ويجب عليه أيضا نصيبه من الربح وهو مائتان وخمسون فاذا وصل اليه ألف درهم استوفى رأس المال وصار الولد كله ربحا فيملك المضارب منه نصفه فيعتق عليه ومالم يصل الالف اليه فالولد رقيق على حاله على نحو ماذكر فى الام وبهذا علم انها مسئلة مستقلة موضوعها انه لم يقبض الالف من الغلام فتدبر وقوله لوموسرا كذا وقع فى البحر والذى يستفاد من كلامهم ان الضمان عليه مطلقا لانه ضمان تملك فصار ذلك الضمان ببدل والضمان اذا كان ببدل يستوى فيه اليسار والاعسار ويدل عليه قول المؤلف فلا سعاية عليها لانه لا يضيع على المالك حقه ومالم يصل الى رب المال رأس ماله فالولد رقيق ولذلك أطلقه العينى وحينئذ فقوله لوموسرا لامفهوم له لانه لوكان معسرا فكذلك وتقدم أيضا ما يفيده (قوله وتمامه فى البحر) قال فيه ولو لم تزد قيمة الولد على ألف وزادت قيمة الام حتى صارت ألفا وخمسمائة صارت الجارية أم ولد للمضارب و يضمن لرب المال ألفا ومائتين وخمسين ان كان موسرا وان كان معسرا فلا سعاية عليها لان أم الولد لا تسعى ومالم يصل الى رب المال رأس ماله فالولد رقيق ثم يأخذ منه مائتين وخمسين على انه نصيبه من الربح ولو زادت قيمتهما عتق الولد وصارت الجارية أم ولد له لان الربح ظهر فى كل واحد منهما و يأخذ رأس المال من المضارب ٣ لاماوجب عليه أيسر المالين لانه معجل وهو موسر والسعاية مؤجلة والعبد معسر و يأخذ منه أيضا مابقى من نصيبه من الربح و يضمن أيضا نصف عقرها لانه لما استوفى رأس المال ظهر انه ربح لان عقر مال المضاربة يكون للمضاربة و يسعى الغلام فى نصيب رب المال و يسقط عنه نصيب المضارب اهـ مع اصلاح من عبارة الزيلعى أماقوله و يضمن الخ تقدم انه يحمل على الاستيلاد بالنكاح فكيف يجب العقر كذا بخط الحلبى نقلا عن قارئ الهداية والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

﴿باب المضارب يضارب﴾

يصح فى باب التنوين وعدمه على انه مضاف للمضارب وجملة يضارب حال من المضارب أو صفة لان المضارب بمنزلة النكرة اذ الالف واللام فيه للجنس وهذا على جعلهما متضايفين أما على التنوين فالظاهر أن جملة يضارب خبر المضارب والمعنى ان المضارب تقع منه المضاربة و يرد على الحالية ان الحال لا يجىء من المضاف الا فى صور ثلاث وليس هذا منها و يرد على القطع ان المضارب ممنوع منها الا باذن والباب معقود للمضارب خاصة فتأمل ط بزيادة (قوله لما قدم المفردة شرع فى المركبة) لان المركب يتلو المفرد طبعا فكذا وضعا حموى ورده قاضى زاده بان مضاربة المضارب وان كانت بعد مضاربة رب المال الا أنها مفردة أيضا غير مركبة من المضاربتين ألا يرى أن الثانى يتلو الاول ولكنه ليس بمركب من الاول ومن نفسه قطعا وانما المركب منهما الاثنان واستوجه فى المناسبة ما فى النهاية ومعراج الدراية حيث قال لما ذكر حكم المضاربة الاولى ذكر فى هذا الباب حكم المضاربة الثانية اذ الثانية تتلو الاولى أبدا فكذا بيان حكمها اهـ ط (قوله بلا اذن) أى أو تفويض بان لم يقل له رب المال اعمل برأيك لانه اذا قال له ذلك يملك أن يضارب حينئذ اهـ شلبى أى لان المضارب لا يملك أن تضارب الا باذن رب المال (قوله على الظاهر) أى ظاهر الرواية عن الامام وهو قولهما وفى رواية الحسن عنه لم يضمن مالم يربح لانه يملك الابضاع فلا يضمن بالعمل مالم يربح فاذا ربح فقد ثبت له شركة فى المال فيصير خالطا ماله بغيره فيجب الضمان وجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله فى صيرورة المال مضمونا به وهذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة فاذا كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثانى لانه أجير فيه والاجير لا يستحق شيأ من الربح فلا تثبت الشركة له بل له أجر مثله على المضارب الاول وللاول ماشرط له من الربح اهـ منح (قوله فاذا عمل تبين انه مضاربة فيضمن) لانه حصل العمل فى المال على وجه لم يرض

وتمامه فى البحر والله أعلم

﴿باب المضارب يضارب﴾

لما قدم المفردة شرع فى المركبة فقال (ضارب المضارب) آخر (بلا اذن) المالك (لم يضمن بالدفع مالم يعمل الثانى ربح) الثانى (أولا) على الظاهر لان الدفع ايداع وهو يملكه فاذا عمل تبين أنه مضاربة فيضمن

٣ قوله لاماوجب عليه الخ كذا بالاصل وليحرر اهـ

به المالك فتحقق الخلاف فوجب الضمان فجعل الامر مراعى أى موقوفا قبل العمل حتى اذا عمل الثانى وجب الضمان والافلا ط فان قلت انه بالعمل مستبضع ولا تظهر المخالفة الا بظهور الربح يجاب بانه لم يعمل مجانا حتى يكون مستبضعا بل عمل على طمع الاجر وهو ماشرط له من الربح فتحصل المخالفة بمجرد العمل فيوجد سبب الضمان (قوله الا اذا كانت الثانية فاسدة) قال فى البحر وان كانت احداهما فاسدة أو كلاهما فلا ضمان على واحد منهما وللعامل أجر المثل على المضارب الاول ويرجع به الاول على رب المال والوضيعة على رب المال والربح بين الاول ورب المال على الشرط بعد أخذ الثانى أجرته اذا كانت المضاربة الاولى صحيحة فللاول أجر مثله اه أى لانه حينئذ يكون الثانى أجيرا والمضارب له أن يستأجر قال فى التبيين هذا اذا كانت المضاربتان صحيحتين وأما اذا كانت احداهما فاسدة أو كلتاهما فلا ضمان على واحد منهما لانه ان كانت الثانية هى الفاسدة صار الثانى أجيرا وللاول أن يستأجر من يعمل فى المال وان كانت هى الاولى فكذلك لان فسادها يوجب فساد الثانية لان الاولى لما فسدت صارت اجارة وصار الربح كله لرب المال ولو صحت الثانية فى هذه الحالة لصار الثانى شريكا وليس للاجير أن يشارك غيره فكانت فاسدة بالضرورة وكانا أجيرين وكذا اذا كانتا فاسدتين واذا كانا أجيرين لا يضمن واحد منهما اه بتصرف ما والحاصل ان صحة الثانية فرع عن صحة الاولى فلا تصح الثانية الا اذا كانت الاولى صحيحة فاشتراط صحة الثانية اشتراط لصحة الاولى (قوله على المضارب الاول) ويرجع به الاول على رب المال (قوله وللاول الربح المشروط) يعنى والربح بين الاول ورب المال على الشرط بعد أخذ الثانى أجرته اذا كانت المضاربة الاولى صحيحة والا فللاول أجر مثله أيضا وربح كله لرب المال كما ذكرنا (قوله ولو استهلكه الثانى) قال الاتقانى والحاصل انه لا ضمان على واحد منهما قبل عمل الثانى فى ظاهر الرواية عند علمائنا الثلاثة واذا عمل الثانى فى المال ان عمل عملا لم يدخل تحت المضاربة بان وهب المضارب الثانى المال من رجل أو استهلكه فالضمان على الثانى دون الاول وان عمل عملا دخل تحت المضاربة بان اشترى بالمال شيأ فان ربح فعليهما الضمان وان لم يربح فلا ضمان على واحد منهما فى ظاهر الرواية اه وفيه تأمل ط (قوله فالضمان عليه خاصة) والاشهر الخيار فيضمن أيهما شاء كما فى الاختيار (قوله فان عمل حتى ضمنه) حتى للتفريع فان الضمان مرتب بالعمل فقط وضمن بالبناء للمجهول فان الضمان مرتبط بالعمل فقط (قوله خير رب المال) قال فى التبيين ثم رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول رأس ماله لانه صار غاصبا بالدفع الى غيره بغير اذنه وان شاء ضمن الثانى لأنه قبض مال الغير بغير اذن صاحبه فان ضمن الأول صحت المضاربة بين الأول والثانى والربح بينهما على ماشرطا لأنه باداء الضمان ملكه من وقت خالف فصار كما لو دفع مال نفسه مضاربة الى الثانى وان ضمن الثانى يرجع بما ضمن على الأول لأنه التزم له سلامة المقبوض له عن الضمان فاذا لم يسلم رجع عليه بالمخالفة اذ هو مغرور من جهته كمودع الغاصب وصحت المضاربة بينهما لانه لما كان قرار الضمان عليه ملك المدفوع مستندا الى وقت التعدى فتبين أنه دفع مضاربة ملك نفسه ويكون الربح بينهما على ماشرطا لصحة المضاربة ويطيب للثانى ماربح لأنه يستحقه بالعمل ولا خبث فى عمله ولا يطيب للاول لأنه يستحقه برأس المال وملكه فيه ثبت مستندا فلا يخلو عن شبهة فيكون سبيله التصدق اه لأن الثابت بالاستناد ثابت من وجه دون وجه فلا يثبت الملك من كل وجه فيتمكن الخبث فى الربح فلا يطيب اه اتقانى وفى البحر ولو دفع الثانى مضاربة الى ثالث وربح الثالث أو وضع فان قال الاول للثانى اعمل فيه برأيك فلرب المال أن يضمن أى الثلاثة شاء ويرجع الثالث على الثانى والثانى على الاول والأول لا يرجع على أحد اذا ضمنه رب المال والا لا ضمان على الأول وضمن الثانى والثالث كذا فى المحيط وقوله والا لا ضمان على الأول أى ان لم يقل الأول للثانى اعمل فيه برأيك (قوله وان شاء ضمن الثانى) فيه اشعار بانه اذا ضمن يرجع على الأول ويطيب الربح له دون الأول لأنه ملكه مستندا

الا اذا كانت الثانية فاسدة فلا ضمان وان ربح بل للثانى أجر مثله على المضارب الاول وللاول الربح المشروط (فان ضاع) المال (من يده) أى يد الثانى (قبل العمل) الموجب للضمان (فلا ضمان) على أحد (وكذا) لا ضمان (لو غصب المال من الثانى و) انما (الضمان على الغاصب فقط ولو استهلكه الثانى أو وهبه فالضمان عليه خاصة فان عمل) حتى ضمنه (خير رب المال ان شاء ضمن المضارب) (الاول رأس ماله وان شاء ضمن الثانى) وان اختار أخذ

الربح ولا يضمن ليس له ذلك بحر (فان أذن) المالك (بالدفع ودفع بالثلث وقد قيل) للاول (مارزق الله فبيننا نصفان فللمالك النصف) عملا بشرطه (وللاول السدس الباقى وللثانى الثلث) المشروط (ولو قيل مارزقك الله بكاف الخطاب) والمسئلة بحالها (فللثانى ثلثه والباقى بين الاول والمالك نصفان) باعتبار الكاف فيكون لكل ثلث (ومثله مار بحت من شئ أوما كان لك فيه من ربح ونحو ذلك وكذا لوشرط للثانى أكثر من الثلث أوأقل فالباقى بين المالك والاول (ولو قال له مار بحت بيننا نصفان ودفع بالنصف فللثانى النصف واستويا فيما بقى) لأنه لم يربح سواه (ولو قيل مارزق الله فلى نصفه أوما كان من فضل الله فبيننا نصفان فدفع بالنصف فللمالك النصف وللثانى كذلك ولا شئ للاول) لجعله ماله للثانى (ولو شرط) الاول (للثانى ثلثيه) والمسئلة بحالها (ضمن الاول للثانى سدسا) بالتسمية لانه التزم سلامة الثلثين

قهستانى (قوله ليس له ذلك) لان المال بالعمل صار غصبا وليس للمالك الا تضمين البدل عند ذهاب العين المغصوبة وليس له أن يأخذ الربح من الغاصب كذا ظهر لى ط (قوله فان أذن) مفهوم قوله بلا اذن (قوله عملا بشرطه) لانه شرط نصف جميع الربح له (قوله الباقى) أى الفاضل عما اشترطه للثانى لأن ما أوجبه الأول له ينصرف الى نصيبه خاصة اذ ليس له أن يوجب شيأ لغيره من نصيب المالك وحيث أوجب للثانى الثلث من نصيبه وهو النصف يبقى له السدس قال فى البحر وطلب الربح للجميع لأن عمل الثانى عمل عن المضارب كالاجير المشترك اذا استأجر آخر باقل مما استؤجر (قوله وللثانى الثلث المشروط) لان الدفع الثانى صحيح لأنه بامر المالك وقد شرط لنفسه نصف جميع مارزق الله وجعل الأول للثانى ثلثه فينصرف ذلك الى نصيبه الى آخر ما تقدم وكان المناسب أن يقول من كل المال عوضا عن قوله الباقى (قوله والباقى بين الأول والمالك نصفان) لان رب المال هنا شرط أن يكون مارزق الله المضارب الأول بينهما نصفين والمرزوق للاول هو الثلثان لأن الثلث استحقه الثانى بشرط الأول وهو مأذون له فلم يكن من رزق الأول الا الثلثان فيكون ذلك بينهما نصفين و يطيب لهم بلا شبهة أيضا عينى (قوله باعتبار الكاف) أى فى قوله مارزقك فقد جعل المناصفة فيما رزق المضارب الأول وهو لم يرزق الا الثلثين فينصفان (قوله ونحو ذلك) كما كان لك من فضل الله أو النماء أو الزيادة (قوله ولو قال له) أى رب المال للمضارب (قوله واستويا فيما بقى) لأن لأول شرط للثانى النصف وشرطه صحيح لانه باذن المالك واستويا فيما بقى وهو النصف لأن رب المال لم يشترط لنفسه هنا الا نصف مار بحه الأول ولم يربح الثانى الأول الا النصف والنصف الآخر صار للثانى بشرطه فلم يكن من ربح الأول عينى (أقول) لافرق بين هذه والتى تقدمت الا من حيث اشتراط المضارب الثانى فان فى الأول شرط له الثلث فكان ما بقى بينهما وفى الثانية شرط له النصف فكان النصف الباقى بينهما كذا فى بعض الحواشى (قوله ولا شئ للاول) لان قول رب المال مارزق الله أو ما كان من فضل ينصرف الى جميع الربح فيكون له النصف من الجميع وقد شرط المضارب الأول للثانى جميع الربح فلم يبق للاول شئ عينى (قوله ضمن الاول للثانى سدسا) لان رب المال شرط لنفسه النصف من مطلق الربح فله ذلك واستحق المضارب الثانى ثلثى الربح بشرط الأول لأن شرطه صحيح لكونه معلوما لكن لا ينفذ فى حق رب المال اذ لا يقدر أن يغير شرطه فيغرم له قدر السدس لأنه ضمن له سلامة الثلثين بالعقد لأنه غره فى ضمن عقد المضاربة عينى (قوله لانه التزم سلامة الثلثين) قال فى الدرر لانه شرط للثانى شيأ هو مستحق للمالك وهو السدس فلم ينفذ فى حق المالك ووجب عليه الضمان بالتسمية لانه التزم السلام فاذا لم يسلم رجع عليه كمن استأجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستأجر الاجير رجلا آخر ليخيط بدرهم ونصف فانه يضمن له زيادة الاجر اهـ (قوله وشرط لعبد المالك) التقييد بعبد المالك ليس للاحتراز لان عبد المضارب كذلك وقيل التقييد به لدفع توهم أن يده للمولى فلم يحصل التخلية وعليه كلام الدرر وقيل لما فيه خلاف بين أصحاب الشافعى والحنبلى وغيرهما الا لاحد وعبد المالك وعبد المضارب سواء فى جواز الشرط والمضاربة لو شرط العمل وان لم يشترط ففى عبد المالك كذلك وفى عبد المضارب كذلك عندهما وعلى قول أبى حنيفة لم يصح الشرط و يكون المشروط لرب المال كما لم يصح الشرط لاجنبى أو لمن لا يقبل شهادة المضارب أو شهادة رب المال له فيكون المشروط لرب المال هذا زبدة ما فى الذخيرة والبيانية * قال فى البحر قيد بعبد رب المال لان عبد المضارب لو شرط له شئ من الربح ولم يشترط عمله لا يجوز و يكون ما شرط له لرب المال اذا كان على العبد دين والا لا يصح سواء شرط عمله أو لا و يكون للمضارب وقيد بكون العاقد المولى لانه لو عقد المأذون له عقدها مع أجنبى وشرط عمل مولاه لا يصح ان لم يكن عليه دين والاصح كما يأتى وشمل قوله العبد ما لو شرط للمكاتب بعض الربح فانه يصح وكذا لو كان مكاتب المضارب لكن بشرط أن يشترط عمله فيهما وكان المشروط للمكاتب له لا لمولاه

(وان شرط) المضارب (للمالك ثلثه و) شرط (لعبد المالك ثلثه) وقوله (على أن يعمل معه) عادي وليس بقيد (و) شرط (لنفسه ثلثه صح) وصار كانه اشترط للمولى ثلثى الربح كذا فى عامة الكتب وفى نسخ المتن والشرح هنا خلط فاجتنبه (ولو عقدها المأذون مع أجنبي وشرط) المأذون (عمل مولاه لم يصح ان لم يكن المأذون (عليه دين) لانه كاشتراط العمل على المالك (والاصح) لانه حينئذ لا يملك كسبه (واشتراط عمل رب المال مع المضارب مفسد) للعقد لانه يمنع التخلية فيمنع الصحة (وكذا اشتراط عمل المضارب مع مضاربه أو عمل رب المال مع) المضارب (الثانى) بخلاف مكاتب شرط عمل مولاه كما لو ضارب مولاه (ولو شرط بعض الربح للمساكين أو للحج أو فى الرقاب) أو لامرأة المضارب أو مكاتبه صح العقد و (لم يصح الشرط

وان لم يشترط عمله لا يجوز وعلى هذا غيره من الاجانب فتصح المضاربة وتكون لرب المال و يبطل الشرط اه وسيأتى الكلام فيه والمرأة والولد كالاجانب هنا كذا فى النهاية وقيد باشتراط عمل العبد لان اشتراط عمل رب المال مع المضارب مفسد لها كما سيأتى (قوله عادى) أى اشتراط عمل العبد عادى فان العادة فى نحو ذلك أن يكون العبد معينا فى لعمل فهو اتفاقى لا احترازى (قوله وليس بقيد) أى للصحة اذ لو اشترط له الثلث ولم يشترط عمله صح ويكون لمولاه لكن فائدة اشتراط عمله تظهر فى أخذ غرمائه ما شرط له حينئذ والا فليس بل للمولى قال الزيلعى وهذا ظاهر لانه باشتراط عمله صار مضاربا فى مال مولاه فيكون كسبه له فيأخذه غرماؤه والا فهو للمولى الخ واستفيد منه انه اذا اشترط عمله فلم يعمل لم يكن للغرماء بل للمولى لانه حيث لم يعمل لم يكن من كسبه أبو السعود (قوله صح) أى تقسيم الربح وشرط عمل العبد وعلة الاول ماذكره المؤلف وعلة الثانى ان العبد أهل أن يضارب فى مال مولاه وللعبد يد حقيقة ولو كان محجورا حتى يمنع السيد عن أخذ ما أودعه عبده المحجور والعبد هنا صار مأذونا باشتراط العمل عليه فلا يد لمولاه بعد تسليم المال اليه فصحت المضاربة زيلعى (قوله وفى نسخ المتن والشرح هنا خلط) أى فى تعبيره للمالك بثلثين أو فى تعبيره فى بعض النسخ بالثانى أما نسخ المتن فقد رأيت فى نسخة منه ولو شرط للثانى ثلثيه ولعبد المالك ثلثه على أن يعمل معه ولنفسه ثلثه صح اه وهو فاسد كما ترى لعدم اجتماع أثلاث اربعة ولعدم وجود مضارب ثان فى المسئلة * وأما الشرح فنصه وقوله على أن يعمل معه عادى وليس بقيد بل يصح الشرط ويكون لسيده وان لم يشرط عمله لا يجوز اه فان الصواب حذف قوله لا يجوز لما علمت من العبارة السابقة اه حلبى بايضاح ط (أقول) وسبق الشارح الى التنبيه على ذلك محشى المنح العلامة الخير الرملى (قوله ان لم يكن عليه دين) أى مستغرق لماله ورقبته لان به يخرج المال عن ملك سيده وهذا عند الامام كما تقدم و يأتى لان المولى لا يملك كسب عبده المديون فصار من أهل أن يعمل فى مال المضاربة وعندهما يملك سيده مافى يده وان أحاط دينه بماله ورقبته فينبغى أن لا يصح اشتراط العمل على المولى عندهما مطلقا فليراجع (قوله لا يملك كسبه) فصار السيد من أهل أن يعمل فى مال المضاربة وهذا على الخلاف كما سمعت (قوله واشتراط عمل رب المال مع المضارب مفسد الخ) لان المضاربة لا بد فيها من عمل المضارب ولا يمكنه العمل مع عدم التخلية وهى العلة فى المسئلة الثانية والثالثة وهذه المسئلة كالتعليل لما قبلها فكان الاولى تقديمها وتفريع الاولى عليها (قوله بخلاف مكاتب شرط عمل مولاه) أى اذا دفع المكاتب مال مضاربة لآخر وشرط عمل مولاه فيها فانه لا يفسد مطلقا سواء كان عليه دين أو لا لانه لا يملك اكسابه لانه يعامل معاملة الاحرار فيما فى يده فان عجز قبل العمل ولا دين عليه فسدت كما فى البحر وكان الانسب ذكره بعد مسئلة المأذون (قوله كما لو ضارب مولاه) فانه يصح لما قلنا (قوله أو فى الرقاب) أى فكها من أسر الرق وفساد الشرط فى الثلاثة لعدم اشتراط العمل كما سيظهر (قوله أو لامرأة المضارب أو مكاتبه الخ) لكن عدم صحة الشرط فى هذين اذا لم يشترط عملهما كما سيشير اليه بقوله ومتى شرط لاجنبى الخ ومر عن النهاية أن المرأة والولد كالاجنبى هنا وفى التبيين ولو شرط بعض الربح لمكاتب رب المال أو المضارب ان شرط عمله جاز وكان المشروط له لانه صار مضاربا والا فلا لان هذا ليس بمضاربة وانما المشروط هبة موعودة فلا يلزم وعلى هذا غيره من الاجانب ان شرط له بعض الربح وشرط عمله عليه صح والا فلا (قوله ولم يصح الشرط) ومافى السراجية من الجواز فيما اذا شرط ثلث الربح لامرأة المضارب أو مكاتبه أو للمساكين أو فى الرقاب أو الحج محمول على جواز عقدها لا الشرط و يكون ذلك لرب المال فلا يخالف ما هنا ولا يحتاج الى ما وجهه العلامة أبو السعود من أن المسئلة خلافية لانه لم يقف على هذا التوفيق هو ولا شيخه فجعل المسئلة ذات خلاف ومحل عدم الشرط فى امرأة المضارب ومكاتبه اذا لم يشترط عملهما

(قوله

(قوله ويكون المشروط لرب المال) لانه لما بطل الشرط كان الربح تبعا لاصله وهو رأس المال وهو لرب المال فكذار بحه (قوله لا يصح) حيث لم يشرط عمله فوافق ما بعده (قوله ان شرط عليه عمله صح) أى الاشتراط كالعقد (قوله والالا) أى ان شرط البعض للاجنبى ولم يشترط عمله لا يصح الاشتراط و يكون لرب المال أما العقد فصحيح واستفيد من هذا الشرط انه لا يشترط المساواة بين المضار بين فى المال الواحد لانه أطلق البعض فشمل ما اذا كان مثل ما شرط للمضارب أو أقل أو أكثر لان أحدهما قد يكون أهدى للعمل أو فيه مرجح آخر كما فى الشركة والحاصل ان ما شرط لثالث ان كان يرجع الى المضارب جاز و يكون للمضارب كاشتراطه لعبده غير المديون والا فهو لرب المال والفرق أن شرط الربح لعبده كالشرط له فيصح له بخلاف الشرط لزوجته ونحوها لانه لا يثبت الملك له لان الزوجة والولد كالاجنبى هنا كما قدمناه وفهم هذا من قول القهستانى وفيه اشارة الى انه ان شرط شئ لعبد المضارب أو لاجنبى ليعمل مع المضارب صح والمشروط للمضارب يعنى فى الاولى وللاجنبى يعنى فى الثانية والى انه لو لم يشترط عمل أحدمنهم صح العقد والمشروط للمالك سواء كان على العبد دين أولا وتمامه فى الذخيرة فليت الشارح سلك هذا النظام ولم يغير التحرير والبيان (قوله لكن فى القهستانى) لا محل للاستدراك مع هذا التقرير لان قوله يصح مطلقا أى عقد المضاربة صحيح سواء شرط عمل الاجنبى أولا غير انه ان شرط عمله فالمشروط له والا فلرب المال لانه بمنزلة المسكوت عنه ولو كان المراد ان المشروط صحيح مطلقا نافى قوله والا أى وان لم يشترط عمله فللمالك (قوله والا فللمالك) أى وان لم يشترط عمله فللمالك قال فى النهاية معزيا للذخيرة اذا شرط فى المضاربة بعض الربح لغير المضارب فان كان لاجنبى وشرط عمله فالمضاربة جائزة والشرط جائز و يصير رب المال دافعا المال مضاربة لرجلين وان لم يشترط عمل الاجنبى فالمضاربة جائزة والشرط باطل و يجعل المشروط للاجنبى كالمسكوت عنه فيكون لرب المال اه (قوله خلافا للبرجندى) كلامه فى العبد لا فى الاجنبى كما يعلم بمراجعة شرح الملتقى (قوله جاز) قال فى البحر واذا كان الاشتراط للعبد اشتراطا لمولاه فاشتراط بعض الربح لقضاء دين المضارب أو لقضاء دين رب المال جائز بالاولى الى آخر ما هنا (قوله و يكون) أى البعض (قوله قضاء دينه) اسم يكون ضمير يعود على البعض والجار والمجرور هو الخبر وقضاء دينه نائب فاعل المشروط والمعنى و يكون ذلك البعض للذى شرط له قضاء دينه من المضارب أو المالك واستفيد مما مر انه لا بد ان يكون البعض شائعا فى جميع المال كالثلث والربع والسدس أما لو كانت دراهم معينة فانه تفسد به المضاربة لانه يؤدى لقطع الشركة فى الربح وانما أطلقه هنا اعتمادا على ما قدمه بان لا يشترط لاحدهما دراهم مسماة من الربح (قوله ولا يلزم) أى كل من المالك والمضارب وعبارة البحر ولا يجبر على دفعه لغرمائه (قوله بموت أحدهما) سواء علم المضارب بموت رب المال أم لم يعلم حتى لا يملك الشراء بعد ذلك بمال المضاربة ولا يملك السفر و يملك بيع ما كان عرضا لنض المال لانه عزل حكمى قاضيخان (قوله وحجر يطرأ على أحدهما) بجنون أو سفه أو حجر مأذون (قوله و بجنون أحدهما مطبقا) هو داخل تحت قوله وحجر الا انه ذكره لتقييده بالاطباق (قوله باعها وصيه) أى وصى المضارب لان العزل لا يمكن حينئذ فى المضارب فلا يجرى على وصيه وقيل ان ولاية البيع تكون لرب المال ووصى المضارب كليهما وهو الاصح لان الحق كان للمضارب ولكن الملك لرب المال فصار بمنزلة مال مشترك بين اثنين فيكون الامر اليهما اه قلت فلو لم يكن له وصى هل يستبدل المالك بالبيع أو ينصب القاضى وصيا يبيع معه الظاهر نعم حموى والذى فى الهندية فان لم يكن له وصى جعل القاضى له وصيا يبيعها فيوفى رب المال رأس ماله وحصته من الربح و يعطى حصة المضارب من الربح غرماءه أى ان كان له غرماء فغرماء المضارب لا يأخذون عروضها لانها مال الغير ط (قوله تبطل فى حق التصرف) أى ولا تبطل فى حق كونه وديعة (قوله تبطل فى حق المسافرة) أى الى غير بلد رب المال

و يكون) المشروط (لرب المال ولو شرط البعض لمن شاء المضارب فان شاء لنفسه أو لرب المال صح) الشرط (والا) بان شاء لاجنبى (لا) يصح ومتى شرط البعض لاجنبى ان شرط عليه عمله صح الشرط والا لا لكن فى القهستانى انه يصح مطلقا والمشروط للاجنبى ان شرط عمله والا فللمالك أيضا وعزاه للذخيرة خلافا للبرجندى وغيره فتنبه ولو شرط البعض لقضاء دين المضارب أو دين المالك جاز و يكون للمشروط له قضاء دينه ولا يلزم بدفعه لغرمائه بحر (وتبطل) المضاربة (بموت أحدهما) لكونها وكالة وكذا بقتله وحجر يطرأ على أحدهما و بجنون أحدهما مطبقا قهستانى وفى البزازية مات المضارب والمال عروض باعها وصيه ولو مات رب المال والمال نقد تبطل فى حق التصرف ولو عرضا تبطل فى حق المسافرة لا التصرف

فلو أتى مصرا واشترى شيأ فمات رب المال وهو لا يعلم فأتى بالمتاع مصرا آخر فنفقة المضارب فى مال نفسه وهو ضامن لما هلك فى الطريق فان سلم المتاع جاز بيعه لبقائها فى حق البيع ولو خرج من ذلك المصر قبل موت رب المال ثم مات لم يضمن نفقته فى سفره اه بزازية (قوله فأتى بالمتاع مصرا) يعنى غير مصر رب المال فانه لو أخرجه يعنى بعد موت رب المال الى مصر رب المال لا يضمن لانه يجب عليه تسليمه فيه ذكره فيها أيضا وذكره قاضيخان لكن تقدم ان التخصيص يصح قبل صيرورتها عروضا لا بعده وكل موضع صح العزل فيه صح التخصيص فيه ومالا فلا وتقدم فى النهاية انه لا يصح نهيه عن المسافرة فى الرواية المشهورة وان نهاه لم يتعلق بنهيه حكم حتى ينض ثمنه نحو أن يقول لا تبع نسيئة لان حق التصرف ثابت له لانه يحتاج الى أن يبيعه ليظهر الربح فاذا نهاه عن ذلك فقد أبطل حقه فى التصرف فلم يصح واذا لم يملك عزله حتى ينض لم يملك تخصيص الاذن أيضا لانه عزل من وجه وأما اذا نهاه عن المسافرة لم يصح نهيه على الروايات المشهورة لانه يملك المسافرة باطلاق العقد ثم قال وفى الذخيرة وكل جواب عرفته فى الفصول كلها اذا منع رب المضارب عن التصرف فهو الجواب فيما اذا مات رب المال اه فعلم منه أن ما نقله الشارح هنا من بطلانها فى حق المسافرة على غير الروايات المشهورة فتدبر (قوله فله بيعه) أى مال المضاربة بعرض ونقد ثم يكون العرض الثانى كالاول فله بيعه بعرض أيضا الى أن يصير مال المضاربة مثل رأس المال وان كان مال المضاربة من جنس رأس المال من حيث الثمنية الا أنه من خلاف جنسه من حيث الحقيقة بان كان رأس المال دراهم ومال المضاربة دنانير أو على العكس بعمل نهى رب المال اياه عما هو شر من كل وجه حتى لا يملك شراء العروض به ويملك صرفه بما هو من جنس رأس المال أى مال المضاربة وعلى هذا موت رب المال فى بيع العروض يعنى اذا مات رب المال والمال عروض فللمضارب ان يبيع العروض حتى ينض رأس المال ونحوها بان كان رأس المال دراهم والمال دنانير كان له أن يبيع الدنانير كما فى العزل نهاية (قوله وبالحكم بلحوق المالك مرتدا) أى اذا حكم بلحوقه من يوم ارتد وانتقل ملكه الى ورثته فان كان المال يومئذ قائما فى يده لم يتصرف فيه ثم اشترى بعد ذلك فالشراء له ربحه وعليه وضيعته لانه قد انعزل عن المضاربة وزال ملك الامر عن المال فصار متصرفا فى ملك الورثة بغير أمره وان كان المال مشاعا أو عروضا أو غير الدراهم والدنانير من سائر الاموال فبيع المضارب وشراؤه فيه جائز حتى يحصل رأس المال كما فى السراج الوهاج وانما بطلت لان اللحوق بمنزلة الموت ولهذا يورث ماله ويعتق أمهات أولاده ومدبروه ومن يلى والمراد بالمالك خصوص الرجل ولهذا قال فى غاية البيان ولو كان رب المال امرأة فارتدت فهى بمنزلة المسلمة لانها لا تقتل فلم تنعقد الردة سبب التلف فى حقها اه وسيشير الشارح اليه قريبا (قوله فان عاد الخ) ينبغى أن يكون هذا اذا لم يحكم بلحوقه أما اذا حكم بلحوقه فلا تعود المضاربة لانها بطلت كما هو ظاهر عبارة الأتقانى فى غاية البيان لكن فى العناية أن المضاربة تعود سواء حكم بلحاقه ام لا فتأمل ونص عبارته واذا ارتد رب المال عن الاسلام ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة يعنى اذا لم يعد مسلما أما اذا عاد مسلما قبل القضاء أو بعده كانت المضاربة كما كانت اه (أقول) لكن يشكل على ما ذكر بان الباطل لا يعود صحيحا فكيف تصح المضاربة بعد الحكم بلحوقه بعوده والحال أنها بطلت بالحكم بلحوقه الا أن يجاب بان البطلان موقوف الى حال التبيين فاذا تبين رجوعه بقيت على أصلها ويدل لذلك عبارة غاية البيان كانت المضاربة كما كانت فيكون قوله بطلت أى بطلانا موقوفا ان تبين والا فبانا تأمل (قوله حكم بلحاقه أم لا) أما قبل الحكم فلانه بمنزلة الغيبة وهى لا توجب بطلان المضاربة وأما بعده فلحق المضارب كالموت حقيقة ط عن الشرنبلالية (قوله بخلاف الوكيل) أى اذا ارتد الموكل وحكم بلحاقه فان الوكالة تبطل ولا تعود بعوده الى الاسلام لان محل التصرف خرج عن ملك الموكل

فله بيعه بعرض ونقد (و) بالحكم (بلحوق المالك مرتدا فان عاد بعد لحوقه مسلما فالمضاربة على حالها) حكم بلحاقه أم لا عناية (بخلاف الوكيل) لانه لا حق له

ولم يتعلق به حق الوكيل (قوله بخلاف المضارب) فان له حقا فاذا عاد المالك فهي على حالها والاولى حذفه لانه مستفاد مما تقدم فلا حاجة اليه (قوله ولو ارتد المضارب فهي على حالها) عندهما حتى لو تصرف وربح ثم قتل كان ربحه بينهما على ماشرطا اه برهان فان لحق وباع واشترى هناك ثم رجع مسلما فله جميع مااشترى وباع في دار الحرب ولا ضمان عليه في شيء من ذلك هندية وذلك لان تصرفات المرتد انما توقفت بالنظر الى ملكه ولا ملك للمضارب في مال المضاربة وله عبارة صحيحة فلا توقف في ملك المالك فبقيت المضاربة على حالها قال في العناية وتوقف تصرف المرتد لتعلق حق الورثة ولا توقف في ملك رب المال لعدم تعلقه به أي فلا يعطى له حكم الموت بالنسبة اليه وظاهره سواء لحق ولم يحكم به أولا كما في الدرر وصدر الشريعة (قوله وما تصرف نافذ الخ) أي حيث كانت المضاربة باقية على حالها في قولهم جميعا فجميع مافعل ذلك جائز والربح بينهما على ماشرطا الا أن مايلحقه من العهدة فيما باع واشترى حيث يكون على رب المال في قول أبي حنيفة لان حكم العهدة يتوقف بردته لانه لو لزمته لقضى من ماله ولا تصرف له فيه فكان كالصبي المحجور اذا توكل عن غيره بالبيع والشراء وفي قولهما حاله في التصرف بعد الردة كهي فيه قبلها فالعهدة عليه ويرجع على رب المال كما في العناية وكان الاولى تقديم هذه العبارة على قوله فان مات والحاصل فرق بين الارتداد بين قبل اللحوق وبعده لا فرق بينهما (قوله ولو ارتد المالك فقط) محترز قوله وبلحوق المالك وعلى هذا لا فرق بين المالك والمضارب فلو قال وبلحوق أحدهما ثم قال ولو ارتد أحدهما فقط الخ لكان أخصر وأظهر تأمل لكن الفرق أنه اذا ارتد المضارب فتصرفه نافذ (قوله أي ولم يلحق) ومثله اذا لحق ولم يحكم بلحاقه (قوله فتصرفه) أي المضارب موقوف عند الامام أي لتعلق حق ورثة المالك بالمال لزوال ملكه بالردة فان عاد الى الاسلام عاد ملكه ونفذ تصرف المضارب وان مات أو قتل أو حكم بلحاقه عاد المال الى الورثة وبطل تصرف المضارب وعليه لا فرق بين المالك والمضارب لا بالتصرف فان تصرف المضارب نافذ دون المالك وعليه فالاخصر أن يقول وبلحوق أحدهما ثم يقول ولو ارتد أحدهما فقط الخ (قوله وردة المرأة غير مؤثرة) سواء كانت هي صاحبة المال أو المضاربة الا أن تموت أو تلحق بدار الحرب فيحكم بلحاقها لان ردتها لا تؤثر في أملاكها فكذا لا تؤثر في تصرفاتها منح (قوله ان علم به) أي ولو العزل حكما فلا ينعزل في الحكمي الا بالعلم بخلاف الوكيل حيث ينعزل في الحكمي وان لم يعلم كذا قالوا فان قلت ماالفرق بينهما قلت قد ذكروا أن الفرق بينهما أنه لا حق له بخلاف المضارب منح والذي في الهندية عن الخانية تبطل المضاربة بموت رب المال علم بذلك أو لم يعلم حتى لا يملك الشراء بعد ذلك بمال المضاربة ولا يملك السفر اه وتقدم ذكره (قوله مطلقا) أي وان لم يكونا عدلين بان كانا فاسقين أو مستورين (قوله أو فضولي عدل) كان الانسب أن يقول أو واحد عدل بقرينة السياق وكأنه راعى ماتقدم في باب عزل الوكيل من أن العزل يثبت بمشافهة وكتابة ورسالة واخبار فضولي ويعتبر فيه أحد شطري الشهادة من العدد أو العدالة (قوله مميز) أي ولو رقيقا أو أنثى غير بالغ ولا عدل لان الرسول والوكيل كالاصيل وهذا عند الامام وعندهما لا فرق بين الرسول وغيره كما في أخواتها (قوله ولو حكما) كموت المالك أي ولو كان العزل حكما فانه يشترط فيه العلم على ماسلف لانه عزل حكمي (قوله ولو حكما) كارتداده مع الحكم باللحوق وجنونه مطبقا (قوله فالدراهم والدنانير هنا جنسان) التفريع غير ظاهر لانهما قد يكونان جنسا واحدا في كثير من المسائل وحينئذ فالاولى الواو كما في البحر والمنح فان كان رأس المال دراهم وعزله ومعه دنانير فله بيعها بالدراهم استحسانا وبالعكس بعد العلم بالعزل حتى يكون من جنس رأس المال ليتميز الربح فيتبين حظه منه لكن تقدم في البيع الفاسد أن الدراهم والدنانير جنس واحد في ثمان مسائل منها في المضاربة ابتداء وانتهاء وبقاء اه وكتب سيدي الوالد رحمه الله تعالى ثمة قوله ومضاربة ابتداء وانتهاء وبقاء لم يذكر ذلك التقسيم في العمادية

بخلاف المضارب ولو ارتد المضارب فهي على حالها (فان مات أو قتل أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه بطلت) وما تصرف نافذ وعهدته على المالك عند الامام بحر (ولو ارتد المالك فقط) أي ولم يلحق (فتصرفه) أي المضارب (موقوف وردة المرأة) لانها لا تقبل فلم ينعقد بسبب التلف في حقها (غير مؤثرة وينعزل بعزله) لانه وكيل (ان علم به) بخبر رجلين مطلقا أو فضولي عدل أو رسول مميز (والا) يعلم (لا) ينعزل (فان علم) بالعزل ولو حكما كموت المالك ولو حكما (والمال عروض) هو هنا ما كان خلاف جنس رأس المال فالدراهم والدنانير هنا جنسان

وانما ذكر صورتين فى المضاربة احداهما اذا كانت المضاربة دراهم فمات رب المال أو عزل المضارب عن المضاربة وفى يده دنانير لم يكن للمضارب أن يشترى بها شيأ ولكن يصرف الدنانير بالدراهم ولو كان مافى يده عروضا أومكيلا أوموزونا له أن يحوله الى رأس المال ولو باع المتاع بالدنانير لم يكن له أن يشترى بها الا الدراهم ثانيتهما لوكانت المضاربة دراهم فى يد المضارب فاشترى متاعا بكيلى أووزنى لزمه ولو اشترى بالدنانير فهو على المضاربة استحسانا عندهما اه ملخصا فالصورة الاولى تصلح مثالا للانهاء والثانية للبقاء لكن لم يظهر لى كون الاولى ممانحن فيه اذلوكانت الدراهم والدنانير فيها جنسا واحدا ماكان يلزمه أن يصرف الدنانير بالدراهم تأمل ثم رأيت الشارح فى باب المضاربة جعلها جنسين فى هذه المسئلة وهذا عين مافهمته ولله تعالى الحمد وأما مسئلة المضاربة ابتداء فقد زادها الشارح وقال ط صورته عقد معه المضاربة على ألف دينار وبين الربح فدفع له دراهم قيمتها من الذهب تلك الدنانير صحت المضاربة والربح على ماشرطا أولا كذا ظهر لى اه كلام سيدى الوالد رحمه الله تعالى (قوله باعها) أى له بيعها ولا يمنعه العزل من ذلك اتقانى (قوله وان نهاه عنها) أى عن النسيئة ولا يملك المالك فسخها فى هذه الحالة كما لا يصح نهيه عن المسافرة فى الروايات المشهورة وكما لا يملك عزله لا يملك تخصيص الاذن لانه عزل من وجه بحر عن النهاية وسيأتى وانما لا يملك ذلك لان له حقا فى الربح (قوله ثم لا يتصرف فى ثمنها) أى اذا كان من جنس رأس ماله لان البيع بعد العزل كان للضرورة حتى يظهر الربح ان كان فيه ولا حاجة اليه بعد النض فصار كما اذا عزله بعد مانض وصار من جنس رأس المال زيلعى (قوله ولا فى نقد) أى لا يتصرف اذا كان رأس المال فضة بفضة ولو أجود كما يفيده عمومه ط (قوله ويبدل خلافه به) أى له أن يبدل خلاف رأس المال من النقد برأس المال (قوله استحسانا) والقياس لا يبدل لان النقدين من جنس واحد من حيث الثمنية (قوله لوجوب رد جنسه) أى الحرب المال ان امتنع المالك من أخذ خلاف الجنس كما يفيده ماقدمناه عن الاتقانى وفى الهندية عن الكافى له أن يبيعها بجنس المال استحسانا وهو يفيد الجواز فان حمل على عدم التنازع زال الاشكال ط بزيادة (قوله وليظهر الربح) جعله فى العينى والدرر علة لبيع الضرورة حيث قال لان له حقا فى الربح ولا يظهر ذلك الا بالنض فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك وموته وارتداده مع اللحوق وجنونه مطبقا والمال عروض كعزله والمال عروض زيلعى (قوله ولا يملك الخ) هذا معطوف على باعها عطف علة على معلول وليته قدمه على ثم لا يتصرف ولا تنس مامر فى موت المضارب والمال عروض ويفهم منه أنه اذا فسخها والمال عروض يبيعها بالنقد ﴿فرع﴾ قال فى القنية من باب المضاربة أعطاه دنانير مضاربة ثم أراد القسمة له أن يستوفى دنانير وله أن يأخذ من المال بقيمتها وتعتبر قيمتها يوم القسمة لا يوم الدفع اه وفى شرح الطحاوى من المضاربة ويضمن لرب المال مثل ماله وقت الخلاف يرى فى بحث القول بثمن المثل وهذه فائدة طالما توقفت فيها فان رب المال يدفع دنانير مثلا بعدد مخصوص ثم تغلو قيمتها ويريد أخذها عددا لا بمثل القيمة تأمل والذى يظهر من هذا أنه لو علم عدد المدفوع ونوعه فله أخذه ولو أراد أن يأخذ القيمة من نوع آخر يأخذه بالقيمة الواقعة يوم الخلاف أى يوم النزاع والخصام وكذا اذا لم يعلم نوع المدفوع كما يقع كثيرا فى زماننا حيث يدفع أنواعا ثم تجهل فيضطر الى أخذ قيمتها لجهالتها فيأخذ بالقيمة يوم الخصام تأمل والله تعالى أعلم (قوله ولا تخصيص الاذن) أفاده بقوله آنفا وان نهاه عنها (قوله صح) أى الفسخ والربح بعد ذلك للعامل كما سلف فى الشركة (قوله افترقا) أى فسخا المضاربة أو انتهت (قوله وفى المال ديون) أى وقد باع المضارب عروضا بثمن لم يقبضه من المشترين (قوله على اقتضاء الديون) أى أخذها واستخلاصها (قوله اذ حينئذ يعمل بالاجرة) عبارة البحر لانه كالاجير والربح كالاجرة وطلب الدين من تمام تكملة العمل فيجبر عليه وظاهره ولو كان الربح قليلا قال فى شرح الملتقى ومفاده أن نفقة الطلب على المضارب وهذا والدين فى

(باعها) ولو نسيئة وان نهاه عنها (ثم لا يتصرف فى ثمنها) ولا فى نقد من جنس رأس ماله ويبدل خلافه به استحسانا لوجوب رد جنسه وليظهر الربح (ولا يملك المالك فسخها فى هذه الحالة) بل ولا تخصيص الاذن لانه عزل من وجه نهاية (بخلاف أحد الشريكين اذا فسخ الشركة ومالها أمتعة) صح (افترقا وفى المال ديون وربح يجبر المضارب على اقتضاء الديون) اذ حينئذ يعمل بالاجرة

المصر

المصر والا ففي مال المضاربة قال في الهندية وان طال سفر المضارب ومقامه حتى أتت النفقة في جميع الدين فان فضل على الدين حسب له النفقة مقدار الدين وما زاد على ذلك يكون على المضارب كذا في المحيط (قوله والا) أي وان لم يكن في المال ربح (قوله لا جبر لانه حينئذ متبرع) أي لانه وكيل محض ولا جبر على المتبرع على انهاء ما تبرع به ولهذا لا يجبر الواهب على التسليم زيلعي ولا يقال الرد واجب عليه وذلك انما يكون بالتسليم كما أخذه لانا نقول الواجب عليه رفع الموانع وذلك بالتخلية لا بالتسليم حقيقة ط عن أبي السعود (قوله لانه) أي المالك غير العاقد فالحقوق لا ترجع اليه بل الى العاقد الذي هو المضارب فقبض الثمن له لا للمالك ولا يلزم التقاضي لانه متبرع فيؤمر بتوكيل المالك ليقدر على تحصيل الديون كما في العيني (قوله وحينئذ) أي حين اذ كان المتبرع لا يجبر على الاقتضاء والاولى أن يقول ولهذا كان الوكيل الخ (قوله والسمسار) بكسر السين الاولى المهملة وهو المتوسط بين البائع والمشتري ليبيع باجر من غير أن يستأجر والدلال الواسطة بين المتبايعين اهـ وفي منلا مسكين السمسار الدلال (قوله يجبر على التقاضي) أي طلب الثمن ان عقد البيع لانه يبيع و يشتري للناس عادة باجرة فجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجب التقاضي والاستيفاء لانه وصل اليه بدل عمله فصار كالمضارب اذا كان في المال ربح زيلعي (قوله وكذا الدلال) مقتضى كلام الشارح ان الدلال غير السمسار كما في القهستاني بان الدلال يحمل السلعة الى المشتري و يخبر بالثمن و يبيع بخلاف السمسار فانه لم يكن في يده شيء ومقتضى ما مر عن مسكين عدم الفرق بينهما وفي الدرر كالدلال فانه يعمل بالاجرة والسمسار هو الذي يجلب اليه العروض والحوانات لبيعها باجر من غير أن يستأجر الى آخر ما فيه (قوله لعدم قدرته عليه) لان الشراء أو البيع لا يتم الا بمساعدة غيره وهو البائع أو المشتري فلا يقدر على تسليمه زيلعي (قوله زيلعي) وتمام كلامه واعا اجازت هذه الحيلة لان العقد يتناول المنفعة وهي معلومة ببيان قدر المدة وهو قادر على تسليم نفسه في المدة ولو عمل من غير شرط وأعطاه شيأ لا بأس به لانه عمل معه حسنة فجازاه خيرا وبذلك جرت العادة وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن اهـ (قوله وما هلك من مال المضاربة يصرف الى الربح) ﴿أقول﴾ وكذلك ما هلك من مال الشركة يصرف الى الربح والباقي من الربح يصرف على ما شرطا ورأس المال على حكمه فاذا زاد الهالك على الربح فهو عليهما بقدر ماليهما وبه علم حكم حادثة الفتوى ٢ شريكان مالهما متفاوت والعمل مشروط عليهما والربح سوية بينهما هلك بعد الربح شيء من المال وبقي شيء من الربح فالحكم الجواب ما فضل من الربح على ما شرطا ورأس المال على حكمه والهالك عليهما وهو ظاهر ذكره الخير الرملي (قوله لانه تبع) أي ورأس المال أصل وصرف الهالك الى ما هو تابع أولى كما يصرف الى العفو في الزكاة ولان الربح فرع عن رأس المال فلا يثبت له حكم قبل ثبوت أصله كما في العيني والقول للشريك ٣ والمضارب في مقدار الربح والخسران مع يمينه ولا يلزمه أن يذكر الامر مفصلا والقول قوله في الضياع والرد للشريك نهر في الشركة (تتمة) هلك مال المضاربة قبل أن يشتري به شيأ بطلت وان استهلكه المضارب ضمنه ولم يكن له الشراء بعد ذلك لصيرورته ضمينا وان استهلكه غيره فاخذه منه كان له الشراء على المضاربة حموي عن الاقطع (قوله لم يضمن) لكونه أمينا سواء كان من عمله أولا بحر (قوله ولو فاسدة) لانها أمانة عند الامام وعندهما ان كانت فاسدة فالمال مضمون (قوله من عمله) ولو الهلاك من عمله المسلط عليه عند التجار وأما التعدي فيظهر انه ضمن به سائحاني أي سواء كانت المضاربة صحيحة أو فاسدة وسواء كان الهلاك من عمله أولا ويقبل قوله في هلاكه وان لم يعلم ذلك كما يقبل في الوديعة مخ بزيادة ولم أر زيادة من عمله في العيني ولا في الدرر وحواشيه فليتأمل معنى قوله من عمله ولو اقتصر على قوله ولو فاسدة لكان المعنى أظهر ثم رأيت في فروق المحبوبي ما نصه واذا عمل في المضاربة الفاسدة وربح كان كل الربح لرب المال وللمضارب أجر مثل عمله ولا ضمان اذا هلك المال في يده اهـ (قوله لانه أمين) علة لعدم الضمان

(والا) ربح (لا) جبر لانه حينئذ متبرع (و) يؤمر بان (يوكل المالك عليه) لانه غير العاقد (وحينئذ فالوكيل بالبيع والمستبضع كالمضارب) يؤمران بالتوكيل (والسمسار يجبر على التقاضي) وكذا الدلال لانهما يعملان بالاجرة ﴿فرع﴾ استؤجر على أن يبيع ويشتري لم يجز لعدم قدرته عليه والحيلة ان يستأجره مدة للخدمة ويستعمله في البيع زيلعي (وما هلك من مال المضاربة يصرف الى الربح) لانه تبع (فان زاد الهالك على الربح لم يضمن) ولو فاسدة من عمله لانه أمين (وان قسم

٢ مطلب حكم حادثة الفتوى

٣ مطلب القول للشريك والمضارب في مقدار الربح والخسران وفي الضياع والرد للشريك

ويقبل قوله فى الهلاك وان لم يعلم ذلك كما يقبل فى الوديعة منح (أقول) وينبغى أن يضمن ماتلف بعمله لانه أجير مشترك وعلى قولهما يضمن ماتلف فى يده وان لم يكن من عمله كما علم فى باب ضمان الاجير ولعله محمول على ماذا سافر بمال المضاربة فانه يكون بمنزلة الاجير الخاص وليحرر (قوله تراد الربح) فيضمن المضارب ماأخذه على انه ربح لانه أخذه لنفسه بخلاف مابقى فى يده لا يضمنه اذ لم يأخذه لنفسه حموى (قوله ليأخذ المالك رأس ماله) فيبدأ برأس المال ثم بالمنفعة ثم بالربح الاهم فالاهم اختيار فان فضل شئ اقتسماه اه در منتقى أى لان الربح تابع كما ذكرنا فلا يسلم بدون سلامة الاصل عينى (قوله وما فضل فهو بينهما) لان رب المال لم يبق له حق بعد استيفاء ماله الافى الربح عينى (قوله لم يضمن) أى ان نقص الربح عن الهالك لم يضمن المضارب (قوله لمامر) من أنه أمين فلا يكون ضمينا (قوله والمال فى يد المضارب) مثله فى العزمية عن صدر الشريعة وهو نص على المتوهم والافبالاولى اذا دفعه لرب المال بعد الفسخ ثم استرده وعقدا أخرى (قوله لانه عقد جديد) أى لأن المضاربة الاولى قد انتهت بالفسخ وثبوت الثانية بعقد جديد فهلاك المال فى الثانية لا يوجب انتقاض الاولى فصار كما اذا دفع اليه مالا آخر (قوله وهذه هى الحيلة النافعة للمضارب) أى لو خاف أن يسترد منه رب المال الربح بعد القسمة بسبب هلاك مابقى من رأس المال وعلم بمامر آنفا أنه لا يتوقف صحة الحيلة على أن يسلم المضارب رأس المال الى رب المال وتقييد الزيلعى به اتفاقى كما نبه عليه أبو السعود والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

﴿فصل فى المتفرقات﴾ (قوله لا تفسد الخ) حتى لو اشترى رب المال به شيأ وباع فهو على المضاربة لان الشرط هو التخلية وقد تحققت والابضاع توكيل بالتصرف والتصرف حق المضارب فيصح التوكيل به وقال زفر لا تفسد ولا يستحق المضارب من ربحه شيأ لان رب المال تصرف فى مال نفسه بغير توكيل ولم يصرح به فيكون مسترد المال ولهذا لا يصح اشتراط العمل عليه ابتداء ولنا أن الواجب له التخلية وقد تمت وصار التصرف حقا للمضارب وله أن يوكل رب المال صالحا لذلك والابضاع توكيل لانه استعانة ولما صح استعان المضارب بالاجنبى فرب المال أولى لكونه أشفق على المال فلا يكون استردادا بخلاف شرط العمل عليه ابتداء لانه يمنع التخلية فان قلت رب المال لا يصلح وكيلا لان الوكيل من يعمل فى مال غيره ورب المال لا يعمل فى مال غيره بل فى مال نفسه قلت أجيب بان المالك بعد التخلية صار كالاجنبى فجاز توكيله فان قلت الامر كذلك لصحة المضاربة مع رب المال قلت أجيب بان المضاربة تنعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب ولا مال هنا فلو جوزناه أدى الى قلب الموضوع اه (قوله بدفع كل المال) أفاد بالدفع أن المضارب لابد أن يتسلم المال أولا حتى لو جعل المال بضاعة قبل أن يتسلمه لا يصح لان التسليم شرط فيها اه مكى (قوله تقييد الهداية) الاولى الاتيان بالفاء (قوله بضاعة) المراد بالبضاعة هنا الاستعانة لان الابضاع الحقيقى هنا لا يتأتى لان الربح جميعه فيه لرب المال وليس الامر هنا كذلك (قوله لا مضاربة) عطف على بضاعة المسلط عليه النفى من عامله فالمعنى لا ينتفى الفساد بدفعها مضاربة بل تفسد لان نفى النفى اثبات وقد تبع المؤلف ومفهومه أنه لو دفعه مضاربة تفسد الاولى مع ان الذى يفسد هو الثانية لا الاولى كما فى الهداية قال فى البحر وتقييده بالبضاعة اتفاقى لانه لو دفع المال الى رب المال مضاربة لا تبطل الاولى بل الثانية لان المضاربة تنعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب ولا مال هنا فلو جوزناه يؤدى الى قلب الموضوع واذا لم يصح بقى عمل رب المال بامر المضارب فلا تبطل الاولى كما تقدم عن الهداية وبه علم انها بضاعة وان سميت مضاربة لان المراد بالبضاعة هنا لاستعانة لان الابضاع الحقيقى لا يتأتى هنا وهو أن يكون المال للمبضع والعمل من الآخر ولا ربح للعامل وفهم من مسئلة الكتاب جواز الابضاع كالاجنبى بالاولى وما وقع فى الدرر من أنه لا تبطل بالدفع الى المالك بضاعة أو مضاربة فانه محمول على ماذكرنا من عدم صحة المضاربة الثانية وابقاء الاولى (قوله لمامر)

الربح وبقيت المضاربة ثم هلك المال أو بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك رأس ماله وما فضل فهو بينهما وان نقص لم يضمن) لمامر ثم ذكر مفهوم قوله وبقيت المضاربة فقال (وان قسم الربح وفسخت المضاربة والمال فى يد المضارب ثم عقداها فهلك المال لم يترادا وبقيت المضاربة) لانه عقد جديد وهذه هى الحيلة النافعة للمضارب

﴿فصل فى المتفرقات﴾

(المضاربة لا تفسد بدفع كل المال أو بعضه) تقييد الهداية بالبعض اتفاقى عناية (الى المالك بضاعة لا مضاربة) لمامر

أى من أن الشئ لا يتضمن مثله (قوله وان أخذه) محترز قوله بدفع (قوله أى المالك الخ) قال فى المبسوط والحاصل أن كل تصرف صار مستحقا للمضارب على وجه لا يملك رب المال منعه فرب المال فى ذلك يكون معيناله سواء باشره بامره أو بغير أمره وكل تصرف يتمكن رب المال أن يمنع المضارب منه فرب المال فى ذلك التصرف عامل لنفسه الا أن يكون بامر المضارب فحينئذ يكون معيناله اهـ منح قال الرملى فى حاشيته عليها قوله وان صار عرضا الخ أقول استفيد من ذلك جواز بيع المال عروض المضاربة وهى واقعة الفتوى اهـ (قلت) وينطق به الحاصل الذى ذكره صاحب المنح لان هذا التصرف صار مستحقا للمضارب على وجه لا يملك رب المال منعه فرب المال معيناله باشره بامره أو بغير أمره فان باشره حتى صار نقدا كان تصرفه بعد ذلك لنفسه ولتكن على ذكر مما تقدم أن النقد اذا لم يكن من جنس رأس مال المضاربة يملك المضارب تبديله من جنس رأس مال المضاربة فلو بدله المالك كان معينا للمضارب ولو بغير أمره أما لو اشترى المالك بنقد ليس من جنس رأس مال المضاربة هل يكون ذلك للمضاربة أم لنفسه يحرر (قوله ثم ان باع بعرض) أى ما صار عرضا (قوله وان بنقد بطلت) قال فى المنح فلو باع العروض بنقد ثم اشترى عروضا كان للمضارب حصته من ربح العروض الاولى لا الثانية لانه لما باع العروض وصار المال نقدا فى يده كان ذلك نقضا للمضاربة فشراؤه به بعد ذلك يكون لنفسه فلو باع العروض بعروض مثلها أو بمكيل أو موزون وربح كان بينهما على ما شرطا لان رب المال لا يتمكن من نقض المضاربة مادام المال عروضا اهـ ونقله ط عن حاشية المكى (قوله لما مر) من أنه عامل لنفسه (قوله واذا سافر) أطلق السفر فشمل السفر للتجارة ولطلب الديون فيرجع بما أنفق بطلبه الا اذا زاد على الدين فلا يرجع بالزيادة كما صرح به فى المحيط وأطلق عمله فى المصر فشمل عمله للتجارة ولاقتضاء الديون ولا رجوع له فى ماله فيما أنفقه فى الخصومة كما فى المحيط كذا فى البحر (قوله ولو يوما) لان العلة فى وجوب النفقة حبس نفسه لاجلها فعلم أن المراد من السفر هنا أن لا يمكنه أن يبيت فى منزله وان خرج من المصر وأمكنه أن يعود اليه فى ليلة فهو فى المصر لا نفقة له منح ثم نقل عن السراجية واذا خرج بنية السفر قل أو كثر فنفقته فى مال المضاربة الا اذا كان يغدو الى بعض نواحى المصر اهـ (قوله فطعامه) ولو فاكهة حموى أى معتادة واللحم كما كان يأكل كذا وروى عن أبى يوسف وانما لا تلزم نفقة غلمان المالك لان نفقتهم كنفقة نفسه وهو لو سافر معه ليعينه على العمل فى مال المضاربة لم يستوجب نفقة فى مال المضاربة بهذا السبب فكذا نفقة غلمانه ودوابه بخلاف غلمان المضارب ودوابه اهـ مبسوط ط (قوله وركوبه) أى فى الطريق شمنى وكذا فرش نومه ملتقى وبحر عن المحيط (قوله بفتح الراء) ويجوز أن يكون بالضم على أنه مصدر أريد به اسم المفعول وهو الجارى على الالسنة مكى عن الشلبى وكذا أجرة خادمه وعلف دابته وأما نفقة عبيد المالك ودوابه لو سافر بهم المضارب فعلى المالك لا فى مال المضاربة ولو أنفق عليهم المالك نفسه من المضاربة كان استردادا لرأس المال لا من الربح اهـ ط عن الحموى (قوله ولو بكراء) هذا يفيد أن له أن يشترى دابة للركوب فان لم يشتر واكترى لزمه الكراء فلو قال أو كراؤه كان أوضح ط (قوله وكل ما يحتاجه عادة) قال الزيلعى ومن مؤنته الواجبة فيه غسل ثيابه وأجرة من يخدمه والدهن فى موضع يحتاج اليه كالحجاز وأجرة الحمام والحلاق وقص الشارب كل ذلك من مال المضاربة لان العادة جرت بها ولان نظافة البدن والثياب يوجب كثرة من يعامله لان صاحب الوسخ يعدونه الناس من المفاليس فيجتنبون معاملته فيطلق له كل ذلك بالمعروف حتى اذا زاد يضمن ولو رجع الى بلده وفى يده شئ من النفقة رده الى مال المضاربة كالحاج عن الغير اذا بقى شئ فى يده رده على المحجوج عنه أو على الورثة وكالغازى اذا خرج من دار الحرب يرد الى الغنيمة ما معه من النفقة وكالامة اذا بوأها المولى منزلا مع الزوج

(وان أخذه) أى المالك المال (بغير أمر المضارب وباع واشترى بطلت ان كان رأس المال نقدا) لانه عامل لنفسه (وان صار عروضا لا) لان النقد الصريح حينئذ لا يعمل فهذا أولى عناية ثم ان باع بعرض بقيت وان بنقد بطلت لما مر (واذا سافر) ولو يوما فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه بفتح الراء ما يركب ولو بكراء (وكل ما يحتاجه عادة) أى فى عادة التجار

ثم أخرجها الى الخدمة وقد بقي شئ من النفقة في يدها استردها المولى وعن الحسن عن أبي حنيفة أن
الدواء أيضا يكون في مال المضاربة لانه لا اصلاح دونه وتمكنه من العمل وصار كالنفقة وجه الظاهر أن
النفقة معلوم وقوعها والحاجة الى الدواء من العوارض فكان موهوما فلا يجب كما في حق المرأة وفي النهاية
الشريك اذا سافر بمال الشركة فنفقته في ذلك المال روى ذلك عن محمد قال في التاترخانية نقلا عن
الخانية قال محمد هذا استحسان اه أي وجوب نفقته في مال الشركة وحيث علمت أنه استحسان فالعمل
عليه لما علمت أن العمل على الاستحسان الا في مسائل ليست هذه منها ذكره الخير الرملي وذكر في
الكافي بعد ماذكر وجوب النفقة للمضارب فقال بخلاف الشريك لانه لم يجر التعارف ان الشريك العامل
ينفق عن نفسه من مال الشريك الآخر اه قال في الشرنبلالية نقلا عن البزازية وكذا الخضاب وأكل
الفاكهة كعادة التجار اه (قوله بالمعروف) فان جاوز المعروف ضمن الفضل كما سيأتي (قوله في
مالها) سواء كان المال قليلا أو كثيرا حموي لان النفقة تجب جزاء الاحتباس كنفقة القاضي والمرأة
والمضارب في المصر ساكن بالسكن الاصلي واذا سافر صار محبوسا بالمضاربة فيستحق النفقة قيد بالمضارب
لان الاجير والوكيل والمستبضع لا نفقة لهم مطلقا لان الاجير يستحق البدل لا محالة والوكيل والمستبضع
متبرعان وكذا الشريك اذا سافر بمال الشركة لا نفقة له في ظاهر الرواية وفي الاستحسان له النفقة كما
علمت وسيأتي (قوله لا فاسدة) فنفقة المضارب فيها من مال نفسه منح (قوله لانه أجير) أي في
الفاسدة (قوله كمستبضع ووكيل) فهما متبرعان وفي الاتقاني لا نفقة للمستبضع في مال البضاعة لانه
متطوع فيها الا أن يكون أذن له فيها اه (قوله وفي الاخير خلاف) قال في المنح وكذا الشريك اذا
سافر بمال الشركة لا نفقة له لانه لم يجر التعارف به ذكره النسفي في كافيه وصرح في النهاية بوجوبها في
مال الشركة اه وكأنه حبس نفسه للمالين فتكون النفقة على قدرهما وقدمنا قريبا أن الوجوب
استحسان وأن العمل عليه هنا لكن في ابن ملك ما يفيد أن المعتمد عدم الوجوب فانه نقل الوجوب رواية
عن محمد فقط فالحاصل أن الذي عليه الفتوى الوجوب لاسيما وقد أفتى به في الحامدية وأقره سيدي المرحوم
الوالد في تنقيحه على أن العرف الآن عليه فاغتنمه (قوله وان عمل في المصر الخ) لانه لم يحبس نفسه
لاجل المضاربة بل هو ساكن بالسكن الاصلي كما قدمناه قريبا (قوله كدوائه على الظاهر) أي ظاهر
الرواية يعني اذا مرض كان دواؤه من ماله مطلقا أي في السفر والحضر لانه قد يمرض وقد لا يمرض فلا
يكون من جملة النفقة برهان وغيره وعن أبي حنيفة أن الدواء في مال المضاربة لانه لا صلاح بدونه وكذلك
النورة والدهن في قولهما خلافا لمحمد في الدهن وفي سرى الدين عن المبسوط الحجامة والكحل كالدواء
اه (قوله فله النفقة) فلو أخذ مالا بالكوفة وهو من أهل البصرة وكان قدم الكوفة مسافرا فلا نفقة
في المال مادام في الكوفة فاذا خرج منها مسافرا فله النفقة حتى يأتي البصرة لانه خروج لاجل المال ولا
ينفق من المال مادام بالبصرة لان البصرة وطن أصلي له فكانت اقامته فيه لاجل الوطن لا لاجل المال
فاذا خرج من البصرة له أن ينفق من المال الى أن يأتي الكوفة لان خروجه من البصرة لاجل المال وله
أن ينفق أيضا ما أقام بالكوفة حتى يعود الى البصرة لان وطنه بالكوفة كان وطن اقامة وانه يبطله بالسفر
الخ (قوله مالم يأخذ مالا) هذه العبارة تفيد أنه اذا أخذ مالا غير مال المضاربة بان تركه في بلده وسافر
بمال آخر وأقام بالكوفة فانه لا نفقة له بدليل المقابلة والتعليل وليس الامر كذلك وكأنه فهم ذلك من قول
المنح فلو أخذ مالا بالكوفة وهو من أهل البصرة وكان قدم الكوفة مسافرا فلا نفقة له اه والمقصود
من هذه العبارة هو مالو نوى الاقامة بمصر ولم يتخذه دارا فله النفقة الا اذا كان قد أخذ مال المضاربة في
ذلك المصر فلا نفقة له مادام فيه ويدل له ما في المبسوط ولو دفع المال اليه مضاربة وهما بالكوفة وليست

بالمعروف (في مالها) لو صحيحة لا فاسدة لانه أجير فلا نفقة له كمستبضع ووكيل وشريك كافي وفي الاخير خلاف (وان عمل في المصر) سواء ولد فيه أو اتخذه دارا (فنفقته في ماله) كدوائه على الظاهر أما اذا نوى الاقامة بمصر ولم يتخذه دارا فله النفقة ابن ملك مالم يأخذ مالا لانه لم يحتبس بمالها ولو سافر بماله ومالها

الكوفة بوطن للمضارب لم ينفق على نفسه من المال مادام بالكوفة لان اقامته فيها ليست للمضار بة فلا يستوجب النفقة مالم يخرج منها فان خرج منها الى وطنه ثم عاد اليها فى تجارة أنفق فى الكوفة من مال المضار بة لان وطنه بها كان مستعارا وقد انتقض بالسفر فرجوعه بعد ذلك الى الكوفة وذهابه الى مصر آخر سواء مكى قال فى البحر فلو أخذ مالا بالكوفة وهو من أهل البصرة وكان قدم الكوفة مسافرا فلا نفقة له فى المال مادام بالكوفة فاذا خرج منها مسافرا فله النفقة حتى يأتى البصرة لان خروجه لاجل المال ولا ينفق من المال مادام بالبصرة لان البصرة وطن أصلى له فكان اقامته فيه لاجل الوطن لا لاجل المال فاذا خرج من البصرة له أن ينفق من المال الى أن يأتى الكوفة لان خروجه من البصرة لاجل المال وله أن ينفق أيضا ما أقام بالكوفة حتى يعود الى البصرة لان وطنه بالكوفة كان وطن اقامة وانه يبطل بالسفر فاذا عاد اليها وليس له بها وطن فكأن اقامته فيها لاجل المال كذا فى البدائع والمحيط والفتاوى الظهيرية اه ويظهر منه انه لو كان له وطن فى الكوفة أيضا ليس له الانفاق الا فى الطريق ورأيت التصريح به فى التاتارخانية من الخامس والحاصل انه اذا أخذ مالا بالكوفة وهو من أهل البصرة وكان قدم الكوفة مسافرا قبل ذلك فلا نفقة له مادام بها حتى يرتحل عنها وعليه فلا يخفى مافى كلام الشارح من الايجاز الملحق بالالغاز (أقول) وحق العبارة هكذا مالم يأخذ مالها فيه لانه لم يحبس به ويفيد بمفهومه انه اذا احتبس به بان سافر من البلدة التى أخذ المال فيها ثم عاد بالمال اليها كان له النفقة لانه احتبس به حينئذ (قوله أو خلط الخ) أو بعرف شائع كما قدمنا أنه لا يضمن به (قوله باذن) أى وتصير شركة ملك فلا تنافى المضار بة ونظيره ما قدمناه لو دفع اليه ألفا نصفها قرض ونصفها مضار بة صح ولكل نصف حكم نفسه اه مع أن المال مشترط شركة ملك فلم يضمن المضار به وبه ظهر أنه لا ينافى ماقدمه الشارح عن الكافى من انه ليس للشريك نفقة فافهم (قوله أو بمالين لرجلين) هذا مخصوص بان لا يكون المال الآخر بضاعة قال فى المحيط البرهانى ولو كان أحدهما بضاعة فنفقته فى المضار بة الا أن يتفرغ للعمل فى البضاعة ففى ماله الا أن يأذن له المستبضع بالنفقة منها لانه متبرع تاتارخانية فى الخامس عشر فيهما من العتابية ولو رجع المضارب من سفره بعد موت رب المال فله أن ينفق من المال على نفسه وعلى الرقيق وكذا بعد النهى ولو كتب اليه ينهاه وقد صار المال نقدا لم ينفق فى رجوعه اه (قوله رد ما بقى) أى لو ميز مالا للنفقة فانفق بعضه وبقى منه شئ حين قدم مصره رد ما بقى الى المضار بة لان الاستحقاق أمر ينتهى بانتهاء السفر رحمتى عن ابن ملك والظاهر انه يرد ما زاد عنه مما اشتراه للنفقة من كسوة وطعام عند انتهاء السفر (قوله ولو أنفق من ماله) أو استدان على المضار بة للنفقة بحر وهذا يفيد أن قولهم لا يملك الاستدانة مقيد بغير النفقة (قوله لذلك) وكذا لو استدان على المضار بة للنفقة لان التدبير فى الانفاق اليه كالوصى اذا أنفق من مال نفسه على الصغير اه بحر (قوله ولو هلك) أى مال المضار بة قبل أن يرجع (قوله لم يرجع على المالك) لفوات محل النفقة بحر (قوله ويأخذ الخ) أى ان المالك يأخذ المال الذى أنفقه المضارب من رأس المال من المال الذى جاء به المضارب فاذا استوفى رب المال رأس ماله الذى دفعه الى المضارب بما اشترى به البضاعة وما أنفقه وفضل شئ اقتسماه وان لم يظهر ربح فلا شئ على المضارب عوضا عما أنفقه على نفسه (قوله من رأس المال) متعلق بانفق قال فى البحر وفيه اشارة الى أن المضارب له أن ينفق على نفسه من مال المضار بة قبل الربح اه قيد بالنفقة لانه لو كان فى المال دين غيرها قدم ايفاؤه على رأس المال كما فى المنح وفى البحر أيضا وأطلق المضارب ليفيد أنه لا فرق بين المضارب ومضار به اذا كان أذن له فى المضار بة والا فلا نفقة للثانى (قوله ان كان ثمة ربح) الاوضح ان يقول من الربح ان كان ثمة ربح (قوله وان لم يظهر ربح فلا شئ عليه) أى على المضارب عوضا عما أنفقه على نفسه وحاصل المسئلة انه لو دفع له ألفا مثلا فأنفق

أو خلط باذن أو بمالين لرجلين أنفق بالحصة واذا قدم رد ما بقى مجمع ويضمن الزائد على المعروف ولو أنفق من ماله ليرجع فى ماله ذلك ولو هلك لم يرجع على المالك (ويأخذ المالك قدر ما أنفقه المضارب من رأس المال ان كان ثمة ربح فان استوفاه وفضل شئ) من الربح (اقتسماه) على الشرط لان ما أنفقه يجعل كالهالك والهالك يصرف الى الربح كما مر (وان لم يظهر ربح فلا شئ عليه) أى المضارب

(وان باع المتاع مرابحة حسب ما أنفق على المتاع من الحملان وأجرة السمسار والقصار والصباغ ونحوه) مما اعتيد

ضمه (و يقول) البائع (قام علي بكذا وكذا يضم الى رأس المال ما يوجب زيادة فيه حقيقة أو حكما أو اعتاده التجار) كأجرة السمسار هذا هو الاصل نهاية (لا) يضم (ما أنفقه على نفسه) لعدم الزيادة والعادة (مضارب بالنصف شرى بالفها بزا) أي ثيابا (و باعه بالفين وشرى بهما عبدا فضاعا في يده) قبل نقدهما لبائع العبد (غرم المضارب) نصف الربح (ربعهما و) غرم (المالك الباقي و) يصير (ربع العبد) ملكا (للمضارب) خارجا عن المضاربة لكونه مضمونا عليه ومال المضاربة أمانة و بينهما تناف (و باقيه لها و رأس المال) جميع ما دفع المالك وهو (ألفان وخمسمائة) ولكن (ربح) المضارب في بيع العبد (على ألفين) فقط لانه شراه بهما (ولو بيع) العبد (بضعفهما) بأربعة آلاف (فحصتها ثلاثة آلاف) لان ربعه للمضارب (والربح منها نصف الالف بينهما) لان رأس المال ألفان وخمسمائة (ولو شرى من رب المال بألف عبدا قيمته

المضارب من رأس المال مائة وربح مائة يأخذ المالك المائة الربح بدل المائة التي أنفقها المضارب ليستوفي المالك جميع رأس ماله فلو كان الربح في هذه الصورة مائتين يأخذ مائة بدل النفقة و يقتسمان المائة الثانية بينهما على ما شرطاه فتكون النفقة مصروفة الى الربح ولا تكون مصروفة الى رأس المال لان رأس المال أصل والربح تبع فلا يسلم لهما التبع حتى يسلم لرب المال الاصل عيني (قوله حسب ما أنفق الخ) وفي الكافي شرى بالمال ثيابا وهو ألف واستقرض مائة للحمل رابح بألف ومائة عند الامام وعندهما على مائة فقط ولو باعها بألفين قسم على أحد عشر جزأ سهم له والعشرة للمضاربة (قوله من الحملان) قال في مجمع البحرين والحملان بالضم الحمل مصدر حمله والحملان أيضا أجر ما يحمل اه وهو المراد ط (قوله وأجرة السمسار) هو تكرار مع ما تقدم في المتن (قوله وكذا يضم الى رأس المال ما يوجب زيادة) لانها بالزيادة على الثمن صارت كالثمن زيلعي وهو مستغنى عنه بما قبله ط (قوله حقيقة) كالصبغ والخياطة وكسوة المبيع وغيره (قوله أو حكما) كالقصارة وحمل الطعام وسوق الغنم وسقي الزرع وغيره (قوله وهذا هو الاصل نهاية) أشار بهذا الى ما مر في باب المرابحة بقوله وضابطه كل ما يزيد في المبيع أو في قيمته يضم واعتمد العيني عادة التجار بالضم فاذا جرت العادة بضم ذلك يضم (قوله على نفسه) أي في السفر ففي الاقامة أولى (قوله لعدم الزيادة والعادة) ٣ لما كان في عبارة المنح ما يشعر بان بعض النفقة تكون سببا لزيادة الثمن لكن لم تجر العادة بضمها وهذا البحث يتعلق بباب المرابحة وقد تقدم تحقيقه وعلى كل فهو تكرار مع ما في المتن والاولى التمثيل بما يأخذه العشار (قوله بزا) قال محمد في السير البز عند أهل الكوفة ثياب الكتان أو القطن لا ثياب الصوف أو الخز منح عن المغرب وقيل هو متاع البيت ذكره مسكين (قوله أي ثيابا) أطلقه اشارة الى أن الحكم غير مقيد بحقيقة البز التي هي الكتان أو القطن أو متاع البيت (قوله فضاعا) أي الالفان هلكا في يده من غير تقصير منه برهان (قوله غرم المضارب ربعهما) لان المال لما صار ألفين ظهر الربح في المال وهو ألف وكان بينهما نصفين فيصيب المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلاثة أرباعه لرب المال ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان العبد على قدر ملكهما في العبد فربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلاثة أرباعه على رب المال وهو ألف وخمسمائة منح وهو مشكل لان مال المضاربة في يده أمانة وما شراه انما شراه للمضاربة ألا يرى انه بعد اقتسام الربح قبل فسخ المضاربة لو وقع خسران يسترد منه الربح فعلمنا ان الربح لم يملكه بمجرد حصوله ولم يقع الشراء له فليتأمل وجهه (قوله وغرم المالك الباقي) ولكن الالفان يجبان جميعا للبائع على المضارب ثم يرجع المضارب على رب المال بألف وخمسمائة لان المضارب هو المباشر للعقد وأحكام العقد ترجع اليه اتقاني (قوله لكونه مضمونا) علة لقوله خارجا عن المضاربة (قوله و بينهما) أي بين الضمان المفهوم من مضمون و بين الامانة (قوله و باقيه لها) لان ضمان رب المال لا ينافي المضاربة (قوله ولو بيع العبد) أي والمسئلة بحالها (قوله فحصتها ثلاثة آلاف) ثمن ثلاثة أرباع العبد (قوله لان ربعه) أي ربع العبد ملك للمضارب كما تقدم (قوله بينهما) أي والالف يختص بها المضارب كما مر (قوله ولو شرى من رب المال بألف عبدا) أي قيمته ألف فالثمن والقيمة سواء وانما قلنا ذلك لانه لو كان فيهما فضل بان اشترى رب المال عبدا بألف قيمته ألفان ثم باعه من المضارب بألفين بعد ما عمل المضارب في ألف المضاربة و ربح فيها ألفا فانه يبيعه مرابحة على ألف وخمسمائة حصة المضارب أما لو كان مال المضاربة ألفين فهي كالمسئلة الاولى وكذا اذا كان في قيمة المبيع فضل دون الثمن بأن كان العبد يساوي ألفا وخمسمائة فاشتراه رب المال بألف و باعه من المضارب بألف يبيعه المضارب مرابحة على ألف ومائتين وخمسين وكذا عكسه بأن شرى عبدا

٣ قوله لما كان الخ هكذا بالاصل ولتحرر هذه العبارة اه

شراه) رب المال (بنصفه
رابح بنصفه) وكذا
عكسه لانه وكيله ومنه
علم جواز شراء المالك
من المضارب وعكسه
(ولوشرى بالفها عبدا
قيمته ألفان فقتل
العبد رجلا خطأ
فثلاثه أرباع الفداء
على المالك وربعه على
المضارب) على قدر
ملكهما (والعبد يخدم
المالك ثلاثة أيام
والمضارب يوما) لخروجه
عن المضاربة بالفداء
للتنافى كمامر ولواختار
المالك الدفع والمضارب
الفداء فله ذلك لتوهم

قيمته ألف بألف فباعه منه بالف فالمسئلة رباعية قسمان لا رابح فيهما الا على ما اشترى رب المال وهما اذا كان لا فضل فيهما أو لا فضل فى قيمة المبيع فقط وقسمان رابح عليه وعلى حصة المضارب وهما اذا كان فيهما فضل أو فى قيمة المبيع فقط وهذا اذا كان البائع رب المال فلو كان المضارب فهو على أربعة أقسام أيضا كما يأتى وتمامه فى البحر عن المحيط (قوله شراه رب المال بنصفه) صفة عبد (قوله رابح بنصفه) جواب شراه أى فلا يجوز أن يبيعه مرابحة على ألف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله فيكون بيع ماله بماله فيكون كالمعدوم وهو لا يجوز وفى حاشية الشلبى لان عقد المرابحة عقد أمانة فيجب تنزيهه عن الخيانة وعن شبهة الخيانة والعقد الاول وقع لرب المال والثانى كذلك لان شراء المضارب لا يخرج عن ملك رب المال الا أنه صح العقد لزيادة فائدة وهى ثبوت اليد والتصرف للمضارب فبقى شبهة عدم وقوع العقد الثانى فبيعه مرابحة على الثمن الاول وذلك خمسمائة (قوله وكذا عكسه) وهو ما لو كان البائع المضارب والمسئلة بحالها بان شرى رب المال بالف عبدا شراه المضارب بنصفه ورأس المال ألف فانه يرابح بنصفه أى يبيعه مرابحة على خمسمائة لان البيع الجارى بينهما كالمعدوم وهذا اذا كانت قيمته كالثمن لا فضل فيهما ومثله لو الفضل فى القيمة فقط أما لو كان فيهما فضل أو فى الثمن فقط فانه يرابح على ما اشترى به المضارب وحصة المضارب وبه علم ان المسئلة رباعية أيضا وتمامه فى البحر (قوله ومنه علم جواز شراء المالك من المضارب وعكسه) أما شراء المالك من المضارب مال المضاربة فانه وان كان مال المالك لكنه لا يملك التصرف فيه بعد صيرورته عرضا وصحة العقد تحتمل حصول الثمرة وقد حصلت بملكه التصرف وأما شراء المضارب من رب المال فهو صحيح لان ما شراه لا يملك فيه العين ولا التصرف وهو وان شراه للمالك لانه وكيل عنه لكن فى شرائه فائدة وهو حصول الربح له وفيه فائدة للمالك أيضا لانه ربما يعجز عن بيعه بنفسه (قوله ولو شرى) أى من معه ألف بالنصف كما قيد به فى الكنز (قوله لخروجه عن المضاربة بالفداء) لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره فاذا فدياه خرج العبد كله عن المضاربة أما نصيب المضارب فانه صار مضمونا عليه وأما نصيب رب المال فبقضاء القاضى بانقسام الفداء عليهما لان قضاءه بالفداء يتضمن قسمةِ العبد بينهما لان الخطاب بالفداء يوجب سلامة المفدى ولا سلامة الا بالقسمة زيلعى قال فى البحر لان الفداء مؤنة الملك وقد كان الملك بينهما أرباعا لانه لما صار المال عينا واحدا ظهر الربح وهو ألف بينهما وألف لرب المال فاذ فدياه خرج عن المضاربة لان نصيب المضارب صار مضمونا عليه ونصيب رب المال صار له بقضاء القاضى بالفداء عليهما واذا خرج عنها بالدفع أو بالفداء غرما على قدر ملكهما اه والفرق بين هذا و بين ما مر حيث لا يخرج هناك ما خص رب المال عن المضاربة وهنا يخرج لان الواجب هناك ضمان التجارة وهو لا ينافى المضاربة وهنا ضمان الجناية وهو ليس من التجارة فى شئ فلا يبقى على المضاربة كفاية (قوله كما مر) أى قريبا من أن ضمان المضارب ينافى المضاربة (قوله ولو اختار المالك الدفع الخ) قال فى البحر قيد بقوله قيمته ألفان لانه لو كانت قيمته ألفا فتدبير الجناية الى رب المال لان الرقبة على ملكه لا ملك للمضارب فيها فان اختار رب المال الدفع والمضارب الفداء مع ذلك فله ذلك لانه يستبقى بالفداء مال المضاربة وله ذلك لان الربح يتوهم كذا فى الايضاح اه ونحوه فى غاية البيان ولا يخفى ان الربح فى مسئلة المصنف محقق بخلاف هذه فقد علل لغير مذكور على ان الظاهر انه فى مسئلة المتن لا ينفرد أحدهما بالخيار لكون العبد مشتركا كما يدل عليه ما فى غاية البيان ويكون الخيار لهما جميعا ان شاآ فديا وان شاآ دفعا فتأمل اه (أقول) لكن صدر عبارة البحر ينافى آخرها ولعلهما قولان الاول أن الخيار لرب المال لان العبد ملكه وحده والثانى أن الخيار للمضاربة لتوهم الربح ولاستبقاء المضاربة ثم لا تنافى بين قوله هنا الاستبقاء المضاربة وقول الشارح فيما مر انه يخرج عن المضاربة بالفداء لان ما مر فيه للمضارب ربح فضمن قدر ربحه

الربح حينئذ (اشترى بالفها عبدا وهلك الثمن قبل النقد) للبائع لم يضمن لانه أمين بل (دفع المالك) للمضارب (ألف أخرى ثم وثم) أى كلما هلك دفع أخرى الى غيرنهاية (ورأس المال جميع مادفع بخلاف الوكيل لان يده ثانيا يد استيفاء لا أمانة (معه ألفان فقال) للمالك (دفعت الى ألفا وربحت ألفا وقال المالك دفعت ألفين فالقول للمضارب) لان القول فى مقدار المقبوض للقابض أمينا أوضمينا كما لو أنكره أصلا (ولوكان الاختلاف مع ذلك فى مقدار الربح فالقول لرب المال فى مقدار الربح فقط)

من الفداء والضمان ينافى المضاربة بخلاف ماهنا تأمل وفى البحر قال ثم اعلم أن العبد مشترك فى المضاربة اذا جنى خطأ لا يدفع بها حتى يحضر المضارب ورب المال سواء كان الارش مثل قيمة العبد أو أقل أو أكثر وكذا لوكانت قيمته ألفا لاغير لا يدفع الا بحضرتهما لان المضارب له فيه حق ملك حتى ليس لرب المال أن يأخذه ويمنعه من بيعه كالمرهون اذا جنى خطأ لا يدفع الا بحضرة الراهن والمرتهن والحاصل انه يشترط حضرة رب المال والمضارب للدفع دون الفداء الا اذا أبى المضارب الدفع والفداء وقيمته مثل رأس المال فلرب المال دفعه لتعنته فان كان أحدهما غائبا وقيمة العبد ألفا درهم ففداه الحاضر كان متطوعا لانه أدى دين غيره بغير أمره وهو غير مضطر فيه فانه لو أقام بينة على الشركة لا يطالب بحصة صاحبه لا بالدفع ولا بالفداء كذا فى النهاية وذكر قاضيخان أن المضارب ليس له الدفع والفداء وحده لانه ليس من أحكام المضاربة فلذا كان اليهما اه قال المقدسى ولو اختار المضارب وحده الدفع دفع حصته والمالك مخير فى الباقى بين الدفع والفداء اه (قوله اشترى) أى المضارب (قوله ثم وثم) فيه حذف المعطوف ودخول العاطف على مثله حموى (قوله ورأس المال جميع مادفع) يعنى لا يكون للمضارب شئ من الربح حتى يصل رب المال الى جميع ما وصله للمضارب على انه ثمن أما اذا أراد المضارب ان يبيعه مرابحة لا يرابح الا على ألف كما تقدم اه شلبى (قوله بخلاف الوكيل) اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء ثم هلك بعد الشراء فانه لا يرجع الا مرة لانه أمكن جعله مستوفيا لان الوكالة تجامع الضمان كالغاصب اذا وكل ببيع المغصوب ثم فى الوكالة فى هذه الصورة يرجع مرة وفيما اذا اشترى ثم دفع الموكل اليه المال فهلك بعده لا يرجع لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفيا بالقبض بعده أما المدفوع اليه قبل الشراء أمانة فى يده وهو قائم على الامانة بعده فلم يصر مستوفيا فاذا هلك يرجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء بحر * والحاصل أن الوكيل اذا قبض الثمن بعد الشراء ثم هلك فانه لا يرجع لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفيا بالقبض بعده وأما لو دفع اليه قبل الشراء فهلك بعد الشراء يرجع مرة لان المدفوع اليه قبل أمانة فى يده وهو قائم على الامانة بعده فاذا هلك يرجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء أفاده المصنف (قوله لان يده ثانيا يد استيفاء لا أمانة) بيانه أن المال فى يد المضارب أمانة ولا يمكن حمله على الاستيفاء لانه لا يكون الا بقبض مضمون فكل ماقبض يكون أمانة وقبض الوكيل ثانيا استيفاء لانه وجب له على الموكل مثل ماوجب عليه للبائع فاذا قبضه صار مستوفيا له فصار مضمونا عليه فيهلك عليه بخلاف ما اذا لم يكن مدفوعا اليه الا بعد الشراء حيث لا يرجع أصلا لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفيا بالقبض بعده اذ المدفوع اليه قبله أمانة وهو قائم على الامانة بعده فلم يصر مستوفيا فاذا هلك يرجع مرة فقط لما قلنا (قوله معه) أى المضارب (قوله فالقول للمضارب) وقال زفر القول لرب المال وهو قول أبى حنيفة أولا لان المضارب يدعى الربح والشركة فيه ورب المال ينكره فالقول قول المنكر ثم رجع وقال القول قول المضارب وهو قولهما بان حاصل اختلافهما فى المقبوض فالقول قول القابض فى مقدار المقبوض ولو ضمينا اعتبارا بما لو أنكره أصلا فان القول له (قوله لان القول فى مقدار المقبوض للقابض) لانه أحق بمعرفة مقدار المقبوض (قوله أمينا) أى كالمودع (قوله أوضمينا) كالغاصب (قوله كما لو أنكره) أى القبض أصلا فالقول قوله (قوله ولوكان الاختلاف مع ذلك) أى مع الاختلاف فى المقبوض الاختلاف فى مقدار الربح بان قال رب المال رأس المال ألفان وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب رأس المال ألف وشرطت لى نصف الربح كان القول للمضارب فى قدر رأس المال لانه القابض والقول لرب المال فى مقدار الربح لانه المنكر للزيادة وهو لو أنكر استحقاق الربح عليه بالكلية بان ادعى البضاعة قبل منه فكذا فى انكاره الزيادة ذكره الزيلعى (قوله فقط) لا فى رأس المال بل القول فيه للمضارب لانه القابض كما علمت

(قوله

(قوله لانه يستفاد من جهته) أي من جهة رب المال من حيث ان الربح نماء ملكه (قوله وان أقاماها الخ) أي لان بينة رب المال في زيادة رأس المال أكثر اثباتا ولان بينة المضارب في زيادة الربح أكثر اثباتا كما في الزيلعي ويؤخذ من هذا ومن الاختلاف في الصفة ان رب المال لو ادعى المضاربة وادعى من في يده المال أنها عنان وله في المال كذا وأقاما البينة فبينة ذي اليد أولى لانها أثبتت حصة من المال وأثبتت الصفة (أقول) لكن قد يقال ان كلتا البينتين أثبتت حصة وصفة وتزيد بينة رب المال بانه خارج الا أن يقال ان الصفة التي أثبتتها بينة القابض أقوى لان شركة العنان أقوى من المضاربة فليتأمل (قوله في المقدار) أي مقدار المقبوض (قوله لانه لو كان في الصفة) أي صفة الدفع هل هو مضاربة أو بضاعة وقال المالك بضاعة ولم أجعل لك من الربح شيأ وقال من في يده المال مضاربة وجعلت لي نصف الربح فالقول لرب المال لان العامل يدعي عليه استحقاق أجر على عمله وهو ينكر والقول للمنكر وكان الاولى تقديم هذه المسئلة على المسئلة السابقة فيه قول قيد بكونه في مقدار المقبوض لانه لو كان في مقدار الربح أيضا أو في الصفة فالقول لرب المال قال العلامة الرحمتي وقوله لانه لو كان في الصفة ليس على اطلاقه لانه لو ادعى المالك القرض والقابض المضاربة أو البضاعة أو الوديعة كان القول للقابض كما سيأتي متنا (قوله فقال) أي المضارب (قوله وقال المالك) الاولى ذو اليد (قوله فالقول للمالك) لانه منكر ولان المضارب يدعي عليه تقويم عمله أو شرطا من جهته أو يدعي الشركة في الربح وهو ينكر ذكره ابن الكمال (قوله ولو قال المضارب) الاولى واضع اليد لان المسئلتين الاوليين اتفقا فيهما على عدم المضاربة (قوله هي قرض) أي وجميع الربح لي (قوله أو وديعة) انما كان القول له وان كان الربح ليس له منه شئ لما ذكره المؤلف من انه يدعي عليه التمليك وهو ينكر (قوله والبينة بينة المضارب) سواء أقامها وحده أو مع رب المال لانها تثبت أمرا زائدا وهو التمليك بالقرض (قوله لانه يدعي عليه التمليك) أي تمليك بعض الربح فيما اذا ادعى المضاربة وتمليك عين المال فيما اذا ادعى القرض لان المستقرض يملكه ولذا كان ربحه له (قوله لانه ينكر الضمان) أي ورب المال يدعيه والقول للمنكر فقد خرجت هذه عن قاعدة الاختلاف في الوصف لهذه العلة لانها أكثر اثباتا لانها تثبت عليه ضمان البدل ط (قوله فبينة رب المال أولى لانها أكثر اثباتا) لانه يدعي عليه الضمان بالقرض وهذا معنى قوله لانها أكثر اثباتا وهذا ظاهر فيما اذا ادعى المالك القرض لانها تثبت الضمان على المستقرض أما لو ادعى القابض القرض فينبغي أن تكون البينة له لان بينته أكثر اثباتا وهو تملك المال المقبوض وكذا لو ادعى المضاربة لانها تثبت استحقاقا في الربح تأمل والحاصل أن القول لمدعي المضاربة في الوجهين والبينة بينة مدعي القرض فيهما على ما ذكر وفي البدائع قال دفعت لي ألفا مضاربة فهلكت فقال المقر له لا بل غصبتها مني فان الهلاك قبل التصرف فلا ضمان وان بعده يضمن يعني لان التصرف في مال الغير سبب لوجوب الضمان في الاصل فكان دعوى الاذن دعوى البراءة عن الضمان فلا يثبت الا بحجة والظاهر ان هذا لا يجري فيما نحن فيه لانه أقر بالقبض المبيح للتصرف (قوله وأما الاختلاف في النوع) هذا مقابل قوله المار لانه لو كان في الصفة وكان عليه أن يؤخر هذا الى قوله ولو ادعى كل نوعا لان الاختلاف في العموم والخصوص ليس من الاختلاف في النوع بل من الصفة فلا يتم التفريع الآتي عليه وهو قوله فان ادعى المضارب الخ قال في البدائع فان اختلفا في العموم والخصوص فالقول قول من يدعي العموم بان ادعى أحدهما المضاربة في جميع التجارات أو في عموم الامكنة أو مع عموم الاشخاص لان قول من يدعي العموم يوافق المقصود بالعقد اذ المقصود هو الربح وهنا المقصود بالعموم أوفر وكذا لو اختلفا في الاطلاق والتقييد فالقول قول من يدعي الاطلاق حتى لو قال رب المال أذنت لك أن تتجر في الحنطة دون ما سواها وقال المضارب ما سميت لي

لانه يستفاد من جهته (وأيهما أقام بينة تقبل وان أقاماها فالبينة بينة رب المال في دعواه الزيادة في رأس المال و) بينة (المضارب في دعواه الزيادة في الربح) قيد الاختلاف بكونه في المقدار لانه لو كان في الصفة فالقول لرب المال فلذا قال (معه ألف فقال هو مضاربة بالنصف وقد ربح ألفا وقال المالك هو بضاعة فالقول للمالك) لانه منكر (وكذا لو قال المضارب (هي قرض وقال رب المال هي بضاعة أو وديعة أو مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب) لانه يدعي عليه التمليك والمالك ينكر (وأما لو ادعى المالك القرض والمضارب المضاربة فالقول للمضارب) لانه ينكر الضمان وأيهما أقام البينة قبلت (وان أقاما) بينة (فبينة رب المال أولى) لانها أكثر اثباتا وأما الاختلاف في النوع

تجارة بعينها فالقول قول المضارب مع يمينه لان الاطلاق أقرب الى المقصود بالعقد على ما بينا وقال الحسن بن زياد القول قول رب المال فى الفصلين فان قامت لهما بينة فالبينة بينة من يدعى الخصوص فى دعوى العموم والخصوص وفى دعوى الاطلاق والتقييد بينة من يدعى التقييد لانها تثبت زيادة قيد و بينة الاطلاق ساكتة ولو انفقا على الخصوص لكنهما اختلفا فى ذلك الخاص بان قال رب المال دفعت المال اليك مضاربة فى البر وقال المضارب فى الطعام فالقول قول رب المال اتفاقا لانه لا يمكن الترجيح هنا بالمقصود من العقد لاستوائهما فى ذلك فترجح بالاذن وانه يستفاد من رب المال فان أقاما البينة فالبينة بينة المضارب لأن بينته مثبتة و بينة رب المال نافية لانه لا يحتاج الى الاثبات والمضارب يحتاج له لدفع الضمان عن نفسه فالبينة المثبتة للزيادة أولى كذا فى الحواشى الحموية (قوله فان ادعى المضارب العموم) أى فى أنواع التجارات (قوله أو الاطلاق) بان قال أطلقت لى فى السفر برا و بحرا (قوله وادعى المالك الخصوص) أى بنوع من التجارة والمناسب أو التقييد لتحسن المقابلة بان قال قيدت لك السفر بالبر (قوله فالقول للمضارب) لان الأصل فى المضاربة العموم اذ المقصود منها الاسترباح والعموم والاطلاق يناسبانه وهذا اذا تنازعا بعد تصرف المضارب فلو قبله فالقول للمالك كما اذا ادعى المالك بعد التصرف العموم والمضارب الخصوص فالقول للمالك درمنتقى ومثله فى الخانية وغاية البيان والزيلعى والبحر وغيرها وحكى ابن وهبان فى نظمه قولين وفى مجموعة الانقروى عن محيط السرخسى لو قال رب المال هو قرض والقابض مضاربة فان بعد ما تصرف فالقول لرب المال والبينة بينته أيضا والمضارب ضامن وان قبله فالقول قوله ولا ضمان عليه أى القابض لانهما تصادقا على أن القبض كان باذن رب المال ولم يثبت القرض لانكار القابض اه ونقل فيها عن الذخيرة من الرابع مثله ومثله فى كتاب القول لمن عن غانم البغدادى عن الوجيز و بمثله أفتى على أفندى مفتى الممالك العثمانية وكذا قال فى فتاوى ابن نجيم القول لرب المال و يمكن أن يقال ان ما فى الخانية والمصنف وما قدمناه عن الدر المنتقى فيما اذا كان قبل التصرف حملا للمطلق على المقيد لاتحاد الحادثة والحكم والله التوفيق كذا فى مجموعة ملا على ملخصا (قوله ولو ادعى كل نوعا) بان قال أحدهما فى بز وقال الآخر فى بر (قوله فالقول للمالك) لانهما اتفقا على الخصوص فكان القول قول من يستفاد من جهته الاذن والبينة بينة المضارب لحاجته الى نفى الضمان وعدم حاجته الى البينة ذكره الزيلعى (قوله والبينة للمضارب فيقيمها على صحة تصرفه) يعنى أن البينة تكون حينئذ على صحة تصرفه لا على نفى الضمان حتى تكون على النفى فلا تقبل (قوله ولو وقتت البينتان) بان قال رب المال أديت اليك مضاربة أن تعمل فى بز فى رمضان وقال المضارب دفعت الى لا عمل فى طعام فى شوال وأقاما البينة (قوله قضى بالمتأخرة) لان آخر الشرطين ينقض الأول عناية (قوله والا) أى ان لم يوقتا أو وقتت احداهما دون الاخرى (قوله فبينة المالك) لانه يتعذر القضاء بهما معا للاستحالة وعلى التعاقب لعدم الشهادة على ذلك واذا تعذر بهما القضاء فبينة رب المال أولى لانها تثبت ما ليس بثابت أفاده الاكمل وهذا ينافى ما قدمه من أن البينة للمضارب اذ هو عند تعارض البينتين والافهى لمن أقامها الا أن يحمل على أن البينة أقامها المضارب فقط وهو بعيد لانه اذا انفرد كل باقامة البينة قبلت منه فلا وجه للتخصيص وحاصله انه لم يظهر وجه ما ذكره لان المفهوم من تصوير صاحب الدرر والعزمية انهما اتفقا على المضاربة واختلفا فى الوقت وأقاما بينة وأرخت البينتان يقضى بالمتأخرة فلا يقال والا لانهما اذا لم يوقتا لا حاجة اليهما بعد الاتفاق على المضاربة الا أن يقال الأن الاختلاف فى التوقيت مبنى على الاختلاف فى النوع لكن المفهوم خلافه قال خير الدين الرملى وجهه أن المضارب بقوله ما سميت لى تجارة بعينها يدعى التعميم وهو أصل فى المضاربة فالقول قول من يدعيه و رب المال بدعواه النوع ادعى التخصيص وهو خلاف الاصل فيها والبينة للاثبات والاثبات على من خالف

فان ادعى المضارب العموم أو الاطلاق وادعى المالك الخصوص فالقول للمضارب لتمسكه بالأصل ولو ادعى كل نوعا فالقول للمالك والبينة للمضارب فيقيمها على صحة تصرفه و يلزمها نفى الضمان ولو وقتت البينتان قضى بالمتأخرة والا فبينة المالك مال الصغير الى نفسه ﴿فروع﴾ دفع الوصى

الاصل (وأقول) على هذا الاختلاف بين الوكيل والموكل فى ذلك على العكس تأمل قال فى البحر فى الوكالة أمرتك بالاتجار فى البر وادعى الاطلاق فالقول للمضارب لادعائه عمومه وعن الحسن عن الامام انه لرب المال لان الاذن يستفاد منه وان برهنا فان نص شهود العامل انه أعطاه مضاربة فى كل تجارة فهو أولى لاثباته الزيادة لفظا ومعنى وان لم ينصوا على هذا الحرف فلرب المال اهـ (قوله جاز) فيكون عاقدا من الجانبين كما فى النكاح وهبة الاب من طفله (قوله وقيده الطرسوسى) أى بحثا منه ورده ابن وهبان بانه تقييد لاطلاقهم برأيه مع قيام الدليل على الاطلاق واستظهر ابن الشحنة ماقاله الطرسوسى نظرا للصغير أى ويكون هذا التقييد مرادا من أطلق ليحصل به نفى التهمة لكن فى جامع الفصولين عن الملتقط ليس للوصى فى هذا الزمان أخذ مال اليتيم مضاربة فهذا يفيد المنع مطلقا (قوله بان لا يجعل الوصى لنفسه من الربح أكثر مما يجعل لامثاله) بان كان الغير يجعل لليتيم النصف منه فجعل الوصى الثلث له (قوله وتمامه فى شرح الوهبانية) أى لابن الشحنة لانه اذا أطلق شرح الوهبانية ينصرف اليه كما اذا أطلق شرح الكنز ينصرف للشارح الزيلعى وكذا شرح الوقاية للشارح الشمنى وشرح الهداية لصاحب فتح القدير وشرح القدورى للجوهرة كما هو مقتضى كلامهم وعبارة ابن الشحنة حيث قال بعد الذى ذكره الشارح حتى لو كان الناس يعتقدون المضاربة بالنصف حتى عقدها هو لنفسه فى مال الصغير بالثلث لايجوز له ذلك وقال انه ما زاد ذلك الادفعا لما توهمه عبارة الذخيرة من الجواز للتعليل بالاستنماء وعدم الاستحقاق فى مال الصغير وانما هو من الربح الحاصل بعمل المضارب وقال انه لم يقف على هذا التقييد فى كلام الاصحاب ولكنه ينبغى أن يكون كذلك نظرا للصبى وتعجب المصنف من تقييده بما أطلقه المشايخ برأيه مع قيام الدليل على الاطلاق لانه نفع صرف ووثوق الوصى بنفسه ليس كوثوقه بغيره ثم لو جعله من باب الديانة والمروءة لكان حسنا لكن لو عقد باقل صح اهـ قلت الاظهر عندى ماقاله الطرسوسى لان تصرف الوصى انما هو بالولاية النظرية ولا نظر للصبى فى المضاربة فى مال باقل مما يفعله أمثال الوصى من الثقات بل النظر فيه لجانب الوصى فانه يحصل لنفسه ربحا به يتعذر حصوله بدون مال اليتيم مع الحيف على اليتيم وان كان مصلحة من حيث انه يحصل الربح فى الجملة اللهم الا أن يقال يكفى حصول المصلحة فى الجملة وان أمكن ما هو أولى منها اهـ قال الشرنبلالى بعد نقل ما عن الطرسوسى ونازعه المصنف وارتضى الشارح ذلك القيد نظرا للصغير بحثا منه انتهى (أقول) ولا تنس ماقدمناه عن جامع الفصولين عن الملتقط (قوله وفيها) أى الوهبانية (قوله مات المضارب الخ) وكذا المودع والمستعير وكل من كان المال فى يده أمانة اذا مات قبل البيان ولا تعرف الأمانة بعينها فانه يكون عليه دينا فى تركته لأنه صار بالتجهيل مستهلكا كالوديعة أى مثلا ولا يصدق ورثته على الهلاك والتسليم الى رب المال ولو عين الميت فى حال الحياة أو علم ذلك يكون ذلك أمانة فى يد وصيه أو وارثه كما كان فى يده ويصدقون على الهلاك والدفع الى صاحبه كما يصدق الميت حال حياته انتهى وسيأتى تمامه فى الوديعة (قوله عاد دينا فى تركته) أى لانه صار بالتجهيل مستهلكا كما علمت وأفتى به فى الحامدية قائلا وبه أفتى قارئ الهداية (قوله لكن صرح فى مجمع الفتاوى) نقل فى المنح عنه مانصه قال الشيخ الامام الاجل وكان شيخنا يقول الجواب فى زماننا بخلاف هذا ولا ضمان على المضارب فيما يعطى من مال المضاربة لسلطان طمع فيه وقصد أخذه بطريق الغصب وكذا الوصى اذا صانع فى مال اليتيم لانهما يقصدان الاصلاح بهذه المصانعة فلو لم يفعل أخذ المصانع جميع المال فدفع البعض لاحراز ما بقى من جملة الحفظ فى زماننا والامين فيما يرجع الى الحفظ لا يكون ضامنا فأما فى زمانهم فكانت القوة لسلاطين العدل انتهى مختصرا ويؤخذ من هذا انه اذا دفع من مال نفسه يكون متبرعا فيضيع عليه ما دفع الا اذا أشهد عند الدفع انه يرجع وبحرر قال الرحمتى لا يضمن فى زماننا لغلبة أهل الظلم والرشوة اذا كانت لدفع الضرر عن

مضاربة جاز وقيده الطرسوسى بان لا يجعل الوصى لنفسه من الربح أكثر مما يجعل لامثاله وتمامه فى شرح الوهبانية وفيها مات المضارب ولم يوجد مال المضاربة فيما خلف عاد دينا فى تركته وفى الاختيار دفع المضارب شيأ للعاشر ليكف عنه ضمن لانه ليس من أمور التجارة لكن صرح فى مجمع الفتاوى بعدم الضمان فى زماننا قال

وكذا الوصي لانهما يقصدان الصلاح وسيجيء آخر الوديعة وفيه لو شرى بماله امتاعا فقال أنا أمسكه حتى أجد ربحا كثيرا وأراد المالك بيعه فان في المال ربح أجبر على بيعه لعمله باجر كما مر الا أن يقول للمالك أعطيك رأس المال وحصتك من الربح فيجبر المالك على قبول ذلك وفي البزازية دفع اليه ألفا نصفها هبة ونصفها مضاربة فهلكت يضمن حصة الهبة اه قلت والمفتى به أنه لاضمان مطلقا لا في المضاربة لانها أمانة ولا في الهبة لانها فاسدة وهي تملك بالقبض على المعتمد المفتى به كما سيجيء فلاضمان فيها وبه يضعف قول الوهبانية وأودعه عشرا على أن خمسة له هبة فاستهلك الخمس بخمس

نفسه وعن رب المال كانت جائزة للدافع ماذونا فيها عادة من المالك وان حرمت على الآخذ انتهى (قوله لانهما يقصدان الاصلاح) أي في هذه الرشوة فدفع البعض لاحراز ما بقي من جملة الحفظ والأمين فيما يرجع للحفظ لا يكون ضامنا منح (قوله وسيجيء آخر الوديعة) ونصه اذا هدد وخاف تلف نفسه أو عضوه أو خشي أخذ ماله كله فلا ضمان وفيما سوى ذلك يضمن فتأمل وسيأتي الكلام على ذلك ان شاء الله تعالى (قوله وفيه لو شرى الخ) نقله في المنح بابسط من هذا حيث قال وفيه أيضا اذا اشترى المضارب بالمال متاعا فقال المضارب أنا أمسكه حتى أجد ربحا كثيرا وأراد رب المال بيعه فهذا على وجهين اما أن يكون في مال المضاربة فضل بان كان رأس المال ألفا فاشترى به متاعا يساوي ألفين أو لم يكن في المال فضل بان كان رأس المال ألفا واشترى به متاعا يساوي ألفا ففي الوجهين جميعا لا يكون للمضارب حق امساك المتاع من غير رضا رب المال الا أن يعطي رب المال رأس المال ان لم يكن فيه فضل ورأس المال وحصته من الربح ان كان فيه فضل فحينئذ له حق امساكه وان لم يعط ذلك ولم يكن له حق امساكه هل يجبر على البيع ان كان في المال فضل يجبر المضارب على بيعه لانه بمنزلة الأجير بدل عمله فيجبر على العمل الا أن يقول لرب المال أعطيك رأس المال وحصتك من الربح ان كان في المتاع فضل أو يقول أعطيك رأس المال ان لم يكن فضل فان اختار ذلك فحينئذ لا يجبر على البيع ويجبر رب المال على قبول ذلك نظرا من الجانبين وان لم يكن في المال فضل لا يجبر على البيع ويقال لرب المال المتاع كله خالص ملكك فاما أن تأخذه برأس مالك أو تبيعه حتى تصل الى رأس مالك انتهى من مضاربة الذخيرة والمحيط والحاصل أن الكلام هنا في موضعين الاول حق امساك المضارب المتاع من غير رضا رب المال والثاني اجبار المضارب على البيع حيث لاحق له في الامساك أما الاول فلا حق له فيه سواء كان في المال ربح أولا الا أن يعطي لرب المال رأس المال فقط ان لم يربح أو مع حصته من الربح فحينئذ له حق الامساك وأما الثاني وهو اجباره على البيع فهو انه ان كان في المال ربح أجبر على البيع الا أن يدفع للمالك رأس ماله مع حصته من الربح وان لم يكن في المال ربح لا يجبر ولكن له ان يدفع للمالك رأس ماله أو يدفع له المتاع برأس ماله هذا حاصل ما فهمته من عبارة المنح عن الذخيرة وهي عبارة معقدة كما سمعت وقد راجعت عبارة الذخيرة فوجدتها كما في المنح ونقلها في الهندية عن المحيط ومثله في الفتاوى العطائية وبقي ما اذا أراد المالك أن يمسك المتاع والمضارب يريد بيعه وهو حادثة الفتوى ويعلم جوابها مما مر قبيل الفصل من أنه لو عزله وعلم به والمال عروض باعها وان نهاه المالك ولا يملك المالك فسخها ولا تخصيص الاذن لانه عزل من وجه (قوله كما مر) الذي مر تعليل لغير هذا وهو أنه يجبر على قضاء الدين ان كان في المال ربح (قوله يضمن حصة الهبة) لان هبة المشاع الذي يقبل القسمة غير صحيحة فتكون في ضمانه (قوله وهي تملك بالقبض على المفتى به) قال السائحاني أقول لاتنافي بين الملك بالقبض والضمان اه ونص عليه في جامع الفصولين حيث قال رامزا الفتاوى الفضلي الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى ثم اذا هلكت أفتيت بالرجوع للواهب هبة فاسدة لذي رحم محرم منه اذ الفاسدة مضمونة فاذا كانت مضمونة بالقيمة بعد الهلاك كانت مستحقة الرد قبل الهلاك اه فتنبه (قوله وأودعه عشرا) بعده بيت متوقف عليه وهو

له سبعة قالوا ونصفا اذا توت * له الخمسة الأخرى وفي الشرع ينشر

قال الشرنبلالي صورتها رجل دفع لغيره عشرة دراهم وقال خمسة منها هبة لك وخمسة وديعة عندك فاستهلك القابض منها خمسة وهلكت الخمسة الباقية ضمن سبعة ونصفا لان الخمسة الموهوبة مضمونة على القابض لانها هبة مشاع يحتمل القسمة وهي فاسدة والخمسة التي استهلكها نصفها من الهبة ونصفها من الامانة فيضمن هذه الخمسة والخمسة التي ضاعت نصفها من الهبة فيضمن نصفها فصار المضمون سبعة ونصفا قلت وهذا على غير الصحيح لان الهبة الفاسدة تملك بالقبض وقد سلطه المالك عليها فلا ضمان فيها وكذلك لاضمان في الوديعة لما في البزازية دفع اليه ألفا نصفها هبة ونصفها مضاربة فهلكت يضمن حصة الهبة لا حصة المضاربة لانها أمانة

وقوله يضمن حصة الهبة لاحصة المضاربة انما هو على رواية عدم الملك وهو خلاف المفتى به أما على المفتى به فلا ضمان مطلقا الا في الوديعة ولا في الهبة الفاسدة لانه ملكها بالقبض فلذا قال الشارح وبه يضعف قول الوهبانية اه ح بتصرف واصلاح من شرح العلامة عبد البر و يضمن درهمين ونصفا من الامانة التى استهلكها ط (أقول) قوله وكذلك لاضمان في الوديعة الخ فيه أن فرض مسئلة الوهبانية في الاستهلاك وما استشهد به في الهلاك فينبغي أن يضمن درهمين ونصفا بناء على المفتى به لان الخمسة التى استهلكها نصفها من الهبة فلا يضمن ونصفها من الامانة فيضمن وأما الخمسة التى ضاعت فلا يضمن شيأ منها تأمل ﴿فروع﴾ سئل فيما اذا مات المضارب وعليه دين وكان مال المضاربة معروفا فهل يكون رب المال أحق برأس ماله وحصته من الربح الجواب نعم كما صرح به في الخانية والذخيرة البرهانية حامدية وفيها عن قارئ الهداية من باب القضاء في فتاويه اذا ادعى أحد الشريكين خيانة في قدر معلوم وأنكر حلف عليه فان حلف برئ وان نكل ثبت ما ادعاه وان لم يعين مقدارا فكذا الحكم لكن اذا نكل عن اليمين لزمه أن يعين مقدار ما خان فيه والقول قوله في مقداره مع يمينه لان نكوله كالاقرار بشئ مجهول والبيان في مقداره الى المقر مع يمينه الا أن يقيم خصمه بينة على أكثر اه * كل ما جاز للمضارب في المضاربة الصحيحة من شراء أو بيع أو اجارة أو بضاعة أو غير ذلك فهو جائز له في المضاربة الفاسدة ولا ضمان على المضارب وكذلك لو قال اعمل برأيك جاز له ما يجوز له في المضاربة الصحيحة كذا في الفصول العمادية * رجلان دفعا الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف ونهياه عن الشركة فانشق الكيس الذى فيه الدراهم واختلط بدراهم المضارب من غير فعله فله أن يشترى بذلك ولا ضمان عليه والشركة بينهما ثابتة وليس له أن يخص نفسه ببيع شئ من ذلك المتاع ولا يشترى بثمنه شيأ لنفسه دون صاحبه ولكن لو كان قبل أن يشترى بالمال شيأ اشترى للمضاربة متاعا بألف درهم وأشهد ثم نقدها من المال ثم اشترى لنفسه متاعا بألف درهم ونقدها من المال فهذا جائز كذا في المحيط هندية * لو كان رب المال ملك العبد بغير شئ فباعه من المضارب بألف المضاربة لم يبعه مرابحة حتى يبين أنه اشتراه من رب المال هندية عن المبسوط * اذا دفع رجل الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف ثم دفع الى آخر ألف درهم بالنصف فاشترى أحد المضاربين عبدا بخمسمائة من المضاربة فباعه من المضارب الآخر بألف فاراد الثانى أن يبيعه مرابحة يبيعه على أقل الثمنين ولو باعه الاول من الثانى بالفين ألف من المضاربة وألف من مال نفسه فان الثانى يبيعه مرابحة على ألف ومائتين وخمسين لان الثانى اشترى نصفه لنفسه وقد كان الاول اشترى ذلك النصف الثانى بمائتين وخمسين كذا في البدائع ولو قال رب المال استقرض على ألفا وابتع بها على المضاربة ففعل كان ذلك على نفسه حتى لو هلك في يده قبل أن يدفعه لرب المال لزمه ضمانه لان الامر بالاستقراض باطل هندية عن الحاوى وفيها كل مضاربة فاسدة لا نفقة للمضارب فيها على مال المضاربة فان أنفق على نفسه من المال حسب من أجر مثل عمله وأخذ بما زاد ان كان ما أنفق منه أكثر من أجر المثل كذا في المبسوط * لو قال المضارب لرب المال دفعت اليك رأس المال والذى في يدى ربح ثم قال لم أدفع ولكنه هلك فهو ضامن كذا في الحاوى * الاصل أن قسمة الربح قبل قبض رب المال رأس ماله موقوفة ان قبض رأس المال صحت القسمة وان لم يقبض بطلت كذا في محيط السرخسى * ولو دفع حربي الى مسلم مال المضاربة ثم دخل المسلم دار الحرب باذن رب المال فهو على المضاربة كذا في خزانة المفتين * اذا دفع المسلم الى النصرانى مالا مضاربة بالنصف فهو جائز الا أنه مكروه فان اتجر في الخمر والخنزير فربح جاز على المضاربة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وينبغى للمسلم أن يتصدق بحصته من الربح وعندهما تصرفه في الخمر والخنزير لا يجوز على المضاربة فان اشترى ميتة فنقد فيه مال المضاربة فهو مخالف ضامن عندهم جميعا وان أربى فاشترى درهمين بدرهم كان البيع فاسدا ولكن لا يصير ضامنا لمال المضاربة والربح بينهما على الشرط * ولا بأس بان يأخذ المسلم مال

النصراني مضاربة ولا يكره له ذلك فان اشترى به خمرا أو خنزيرا أو ميتة ونقد مال المضاربة فهو مخالف ضامن فان ربح في ذلك رد الربح على من أخذ منه ان كان يعرفه وان كان لا يعرفه تصدق به ولا يعطى رب المال النصراني منه شيأ ❊ ولو دفع المسلم ماله مضاربة الى مسلم ونصراني جاز من غير كراهة كذا في المبسوط من باب شراء المضارب وهبته والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

﴿ كتاب الايداع ﴾

كان القياس أن يقول كتاب الوديع بدون التاء لانه فعيل بمعنى مفعول وفيه يستوى المذكر والمؤنث تقول رجل جريح وامرأة جريح وانما عدل عن القياس لانه جعل من عداد الاسماء تدخل عليه التاء كالذبيحة والنطيحة فتكون للنقل لا للتأنيث نوح أفندى وأصله اوداع وقعت الواو اثر كسرة قلبت ياء فصار ايداع اه عمرى الدين واعلم أن الفقهاء يبحثون عن أفعال المكلف لكن الفقهاء يعنونون بعض الكتب بها كقولهم كتاب النكاح كتاب البيع والهبة وفي بعضها بما يتعلق بتلك الافعال ككتاب العارية والمأذون والوجه فيه غير ظاهر درمنتقى وحفظ الامانة يوجب سعادة الدارين والخيانة توجب الشقاء فيهما قال عليه الصلاة والسلام الامانة تجر الغنى والخيانة تجر الفقر وروى أن زليخا لما ابتليت بالفقر وابيضت عيناها من الحزن على يوسف عليه السلام قامت له تنادى أيها الملك اسمع كلامى فوقف يوسف عليه السلام فقالت الامانة أقامت المملوك مقام الملوك والخيانة أقامت الملوك مقام المملوك فسأل عنها فقيل انها زليخا فتزوجها مرحمة عليها انتهى زيلعى والايداع والاستيداع بمعنى وفي المغرب يقال أودعت زيدا مالا واستودعته اياه اذا دفعته اليه ليكون عنده فانا مودع ومستودع بالكسر وزيد مودع ومستودع بالفتح والمال مودع ومستودع أى وديعة اه ط بزيادة (قوله وهو الامانة) قال الزيلعى وحكم الوديعة الحفظ على المستودع ووجوب الاداء عند الطلب وصيرورة المال أمانة في يده وفي العناية وجه مناسبة هذا الكتاب لما تقدم قدمر في أول الاقرار وهو ان المال الثابت له ان حفظه بنفسه فظاهر وان بغيره فوديعة ثم ذكر بعده العارية والهبة والاجارة للتناسب بالترقى من الادنى الى الاعلى لان الوديعة أمانة بلا تمليك شئ والعارية أمانة مع تمليك المنفعة بلا عوض والهبة تمليك عين بلا عوض والاجارة تمليك المنفعة بعوض وهى اعلى من الهبة لانه عقد لازم واللازم اقوى وأعلى مما ليس بلازم اه أى فكان في الكل الترقى من الادنى الى الاعلى ❊ فاول الغيث قطر ثم ينسكب ❊ (قوله من الودع) فالمزيد مشتق من المجرد قال في الدر المنتقى من ودع ودعا أى ترك وكلاهما مستعمل في القرآن والحديث ذكره ابن الاثير فلا ينبغى أن يحكم بشذوذهما انتهى وفي الزيلعى من الودع وهو مطلق الترك وماذكره النحاة من أن العرب أماتوا مصدر يدع رده قاضى زاده بانه عليه الصلاة والسلام أفصح العرب وقد قال لينتهين أقوام عن ودعهم الجماعات أو ليختمن على قلوبهم أو ليكتبن من الغافلين أى عن تركهم اياها والمراد من الختم في الحديث أن يحدث في نفوسهم هيئة تمرنهم على عدم نفوذ الحق فيها كذا بخط شيخنا وقوله ليختمن بضم الياء التحتية وفتح التاء المثناة من فوق وبفتح الميم أيضا وقوله ليكتبن بضم الياء التحتية وفتح التاء المثناة من فوق وبضم الباء الموحدة من تحت كذا السماع من شيخنا أبى السعود وقال تعالى ما ودعك ربك وما قلى قرئ بالتخفيف والتشديد (قوله وشرعا الخ) الانسب بالمعنى اللغوى أن يقول هو ترك ماله عند غيره لحفظه (قوله كأن انفتق) عبر به لانه لو فتقه مالكه وتركه فلا ضمان على أحد ولو فتقه غيره فالضمان على الفاتق كذا ظهر لى وبحرر ط (قوله فاخذه رجل) أما اذا لم يأخذه ولم يدن منه لا يضمن منح عن المحيط وهذا يفيد أنه اذا دنا منه لزمه وان لم يأخذه والعلة تنافيه (قوله بغيبة مالكه) أما اذا كان المالك حاضرا لم يضمن في الوجهين منح أى في الاخذ وعدمه (قوله ثم تركه ضمن) ماذكره من التعريف ليس خاصا بالوديعة بل يشمل اللقطة لانه اذا رفعها لزمه حفظها ومع هذا لا تسمى وديعة ثم في تعريفه

﴿ كتاب الايداع ﴾ لا خفاء في اشتراكه مع ما قبله في الحكم وهو الامانة (هو) لغة من الودع أي الترك وشرعا (تسليط الغير على حفظ ماله صريحا أو دلالة) كأن انفتق زق رجل فأخذه رجل بغيبة مالكه ثم تركه ضمن

على

على ماذكره المصنف نظر لان المذكور فى المصنف التسليط وهو فعل المالك وهذا التزام وهو فعل الامين ولم يكن بتسليط من المالك لاصريحا ولا دلالة وانما التسليط دلالة فيما سيأتى وهو مالو وضع ثوبا بين يدى رجل ولم يقل شيأ فتأمل ويقرب من هذا ماذكره فى الاشباه فى فن الحكايات عن أبى حنيفة قال كنت مجتازا فأشارت الى امرأة الى شئ مطروح فى الطريق فتوهمت انها خرساء وان الشئ لها فلما رفعته اليها قالت احفظه حتى تسلمه لصاحبه فانه لقطة انتهى الا أن يقال المراد تسليط الشرع فانه بالاخذ التزم حفظه شرعا تأمل (قوله لانه بهذا الاخذ التزم حفظه دلالة) علة لقوله ضمن ووجه كونه من التسليط على الحفظ دلالة ان المالك يجب حفظ ماله ويجب المعاونة على حفظه فكأنه أمره بالحفظ والمؤلف جعل الدلالة من قبل المودع بالفتح وهو خلاف الموضوع فلو قال لانه بهذا سلطه على حفظه دلالة لكان أليق ط (قوله والوديعة ماترك عند الامين) أى للحفظ زاد البرجندى فقط ليخرج العارية لانها تترك للحفظ والانتفاع وانما لم يقيده به تبعا لصاحب الكنز لاعتباره فى تعريف الايداع السابق (قوله وهى أخص من الامانة) لان الامانة اسم لما هو غير مضمون فيشمل جميع الصور التى لاضمان فيها كالعارية والمستأجر والموصى بخدمته فى يد الموصى له بها والوديعة ما أودع للحفظ بالايجاب والقبول فكانا متغايرين أى بالعموم والخصوص والحكم فى الوديعة أنه يبرأ عن الضمان اذا عاد الى الوفاق ولا يبرأ عن الضمان اذا عاد الى الوفاق فى الامانة والفرق بين الوديعة والامانة العموم والخصوص فان كل وديعة أمانة والعكس ليس كذلك وحمل الاعم على الاخص يجوز كما فعله صاحب الدرر دون عكسه كما فعله القدورى لان الامانة تشمل ما اذا كان من غير قصد كما اذا هبت الريح فى ثوب انسان فالقته فى حجر غيره وما يقال من أن الوديعة قد تكون من غير صنع المودع على ماصرح به صاحب الهداية فى آخر باب الاستثناء من كتاب الاقرار فدفعه بحمل الوديعة ثمة على معناها اللغوى لا الاصطلاحى ومثل هذا كثير لايخفى على من تدرب (قوله كما حققه المصنف وغيره) قال المصنف فى منحه والفرق بينهما من وجهين أحدهما أن الوديعة خاصة بما ذكرنا والامانة عامة تشمل مالو وقع فى يده شئ من غير قصد بان هبت الريح بثوب انسان وألقته فى حجر غيره وحكمهما مختلف فى بعض الصور لان فى الوديعة يبرأ من الضمان بعد الخلاف اذا عاد الى الوفاق وفى الامانة لا يبرأ عن الضمان بعد الخلاف الثانى ان الامانة علم لما هو غير مضمون فتشمل جميع الصور التى لاضمان فيها كالعارية والمستأجر والموصى بخدمته فى يد الموصى له بها والوديعة ماوضع للامانة بالايجاب والقبول فكانا متغايرين واختاره صاحب الهداية والنهاية ونقل الاول عن الامام بدر الدين الكردرى اهـ وقد أوسع الكلام فى هذا المقام العلامتان صدر الشريعة وقاضى زاده (قوله وركنها الايجاب صريحا) أى قولا أو فعلا (قوله أو كناية) المراد بها ما قابل الصريح مثل كنايات الطلاق لا البيانية كما نذكره قريبا (قوله كقوله لرجل أعطنى الخ) لو قال كقوله لرجل أعطيتك بعد قوله أعطنى كان أوضح لان الايجاب هو قوله أعطيتك على ان قوله أعطنى ليس بلازم فى التصوير ط (قوله لان الاعطاء يحتمل الهبة) أى ويحتمل الوديعة وفيه ان احتمال الوديعة فى مثل هذه العبارة بعيد جدا فقها وعرفا فاذا عدلوا عن المتبادر الى غيره (قوله لكن الوديعة أدنى) هذا التعليل ذكره فى البحر أيضا ويشير الى ان المراد بالكناية الكناية البيانية وهى اطلاق الملزوم وارادة اللازم كقوله فلان طويل النجاد كثير الرماد على ما عرف فى فن البيان وليس كذلك لعدم انتقاله من اللازم الى الملزوم ولا عكسه فعلمنا ان المراد بالكناية ما احتملها وغيرها كما ذكرنا فلو قال صريحا أو احتمالا لكان أظهر تأمل (قوله ولم يقل شيأ) فلو ذهب وتركه ضمن اذا ضاع فهذا من الايجاب دلالة كما أنه من القبول كذلك أما لو قال لاأقبل الوديعة لايضمن اذ القبول عرفا لايثبت عند الرد صريحا قال صاحب جامع الفصولين أقول دل هذا ان البقار لا يصير مودعا فى بقرة من بعثها اليه فقال البقار للرسول اذهب بها الى ربها فانى لاأقبلها فذهب

لانه بهذا الاخذ التزم حفظه دلالة بحر (والوديعة ماترك عند الامين) وهى أخص من الامانة كما حققه المصنف وغيره (وركنها الايجاب صريحا) كاودعتك (أو كناية) كقوله لرجل أعطنى ألف درهم أو أعطنى هذا الثوب مثلا فقال أعطيتك كان وديعة بحر لان الاعطاء يحتمل الهبة لكن الوديعة أدنى وهو متيقن فصار كناية (أو فعلا) كما لو وضع ثوبه بين يدى رجل ولم يقل شيأ

بهافينبغي أن لا يضمن البقار وقدم خلافه (يقول الحقير) قوله ينبغي لا ينبغي اذ الرسول لما أتى بها اليه خرج عن حكم الرسالة وصار أجنبيا فلما قال البقار ردها على مالكها صار كأنه ردها الى أجنبي أو ردها مع أجنبي فلذا يضمن بخلاف مسئلة الثوب نور العين وتمامه فيه وفيه أيضا عن الذخيرة ولو قال لم أقبل حتى لم يصر مودعا وترك الثوب ربه فذهب فرفعه من لم يقبل وأدخله بيته ينبغي ان يضمن لانه لما يثبت الايداع صار غاصبا برفعه (يقول الحقير) فيه اشكال وهو ان الغصب ازالة يد المالك ولم توجد ورفعه الثوب لقصد النفع لا للضرر بل ترك المالك ثوبه ايداع ثان ورفع من لم يقبل قبول ضمنا فالظاهر انه لا يضمن والله تعالى أعلم اه وفي البحر عن الخلاصة لو وضع كتابه عند قوم فذهبوا وتركوه ضمنوا اذا ضاع وان قاموا واحدا بعد واحد ضمن الاخير لانه تعين للحفظ فتعين للضمان اه فكل من الايجاب والقبول فيه غير صريح كمسئلة الخاني الآتية قريبا بل بطريق الدلالة (أقول) لكن في النفس شيء من بحث نور العين في مسئلة البقار وهو أن البقار لما لم يقبل البقرة لم يصر مودعا قطعا والرسول لما أدى الرسالة انتهت يده المأذون بها من المالك وصار كل منهما أجنبيا في حق حفظ البقرة والبقرة في حكم اللقطة حينئذ فاذا أمر أجنبيا آخر برفع اللقطة وحفظها لربها لا يضمن الآمر قطعا فكذا لا يضمن هذا وأما تضمين الرسول فلا وجه له أيضا لانه من قبيل من رد الضالة لربها وهو مأذون به عادة هذا ما ظهر لي فليراجع

﴿فرع﴾ في جامع الفصولين لو أدخل دابته دار غيره وأخرجها رب الدار لم يضمن لانها تضر بالدار ولو وجد دابة في مربطه فأخرجها ضمن (قوله فهو ايداع) أي الوضع المرقوم ايداع وفي الفصولين في الغصب والوديعة اذا وضع بين يدي المالك برئ لا في الدين حتى يضعه في يده أو حجره اه فصار ابتداء الايداع وانتهاؤه سواء (قوله أو دلالة كما لو سكت) أي فانه قبول وبعد أن ذكر هذا في الهندية قال وضع شيأ في بيته بغير أمره فلم يعلم حتى ضاع لا يضمن لعدم التزام الحفظ * وضع عند آخر شيأ وقال احفظه فضاع لا يضمن لعدم التزام الحفظ اه ويمكن التوفيق بالقرينة الدالة على الرضا وعدمه سائحاني (قوله دلالة) أي حالية ولو قال لا أقبل لا يكون مودعا لان الدلالة لم توجد كره المصنف والاولى ما في شرح المنتقى حيث قال لان الدلالة لا تعارض الصريح اه ومثله في كثير من الكتب فظهر من هذا سقوط ما في القنية من أول كتاب الوديعة وضع عنده شيأ وقال له احفظه حتى أرجع فصاح لا أحفظه وتركه صاحبه صار مودعا فيضمن ان ترك حفظه فهو مشكل لان فيه تقديم الدلالة على الصريح بخلاف ما ذا قال ضعه في الجانب من بيتي الا أني لا ألتزم حفظه حتى يصير مودعا لتعارض الصريحين فتساقط فبقي وديعة عنده (قوله بمرأى من الثيابي) ولا يكون الحامي مودعا ما دام الثيابي حاضرا فاذا كان غائبا فالحامي مودع اه بحر وفيه عن الخلاصة لبس ثوبا فظن الثيابي انه ثوبه فاذا هو ثوب الغير ضمن وهو الاصح اه أي لانه بترك السؤال والتفحص يكون مفرطا فلا ينافي ما يأتي من أن اشتراط الضمان على الامين باطل أفاده أبو السعود والثيابي بكسر الثاء المثلثة هو حافظ الثياب في الحمام وهو المعروف في بلاد نابالناطور قال في القاموس محمود بن عمر المحدث الثيابي كان يحفظ الثياب في الحمام اه وفي الذخيرة رجل دخل الحمام وقال لصاحب الحمام احفظ الثياب فلما خرج لم يجد ثيابه فان أقر صاحب الحمام ان غيره رفعها وهو يراه ويظن انه رفع ثياب نفسه فهو ضامن لانه ترك الحفظ حيث لم يمنع القاصد وهو يراه وان أقر اني رأيت واحدا قد رفع ثيابك الا أني ظننت ان الرافع أنت فلا ضمان عليه لانه لم يصر تاركا للحفظ لما ظن أن الرافع هو وان سرق وهو لا يعلم به فلا ضمان عليه ان لم يذهب عن ذلك الموضع ولم يضيع وهو قول الكل لان صاحب الحمام مودع في حق الثياب اذا لم يشترط له بازاء حفظه الثياب أجرا أما اذا شرط له بازاء حفظ الثياب أجرا وقال الاجرة بازاء الانتفاع بالحمام والحفظ فحينئذ يكون على الاختلاف وان دفع الثياب الى الثيابي وهو الذي يقال بالفارسية جامه دار فعلى الاختلاف لا ضمان عليه

فهو ايداع (والقبول من المودع صريحا) كقبلت (أو دلالة) كما لو سكت عند وضعه فانه قبول دلالة كوضع ثيابه في حمام بمرأى من الثيابي وكقوله لرب الخان أين أربطها فقال هناك

كان ايداعا خانية وهذا في حق وجوب الحفظ وأما في حق الامانة فتتم بالايجاب وحده حتى لو قال للغاصب أودعتك المغصوب برئ عن الضمان وان لم يقبل اختيار (وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه) فلو أودع الآبق والطير في الهواء لم يضمن (وكون المودع مكلفا شرط لوجوب الحفظ عليه) فلو أودع صبيا فاستهلكها لم يضمن

فيما سرق عند أبي حنيفة خلافا لهما لانه أجير مشترك * رجل دخل الحمام ونزع الثياب بين يدي صاحب الحمام ولم يقل بلسانه شيأ فدخل الحمام ثم خرج ولم يجد ثيابه ان لم يكن للحمام ثيابي يضمن صاحب الحمام ما يضمن المودع وان كان للحمام ثيابي الا انه لم يكن حاضرا فكذلك وان كان حاضرا لا يضمن صاحب الحمام لان هذا استحفاظ الا اذا نص على استحفاظ صاحب الحمام بان قال له أين أضع الثياب فيصير صاحب الحمام مودعا فيضمن ما يضمن المودع * وفي التجنيس رجل دخل الحمام ونزع الثياب بمحضر من صاحب الحمام ثم خرج فوجد صاحب الحمام نائما وسرقت ثيابه ان نام قاعدا أو مضطجعا بان وضع جنبه على الارض ففي الوجه الاول لا يضمن وفي الوجه الثاني قال بعضهم يضمن اهـ وفي الفصول العمادية رجل دخل حماما وقال للحمامي أين أضع ثيابي فأشار الحامي الى موضع فوضعه ثمة ودخل الحمام ثم خرج رجل ورفع الثياب فلم يمنعه الحامي لما أنه ظنه صاحب الثوب ضمن الحامي لانه استحفظه وقد قصر في الحفظ وهذا قول ابن سلمة وأبي نصير الدبوسي وكان أبو القاسم يقول لا ضمان على الحامي والاول أصح اهـ (أقول) وهو الموافق لما مر قريبا عن الذخيرة وفي فتاوى الفضلي امرأة دخلت الحمام ودفعت ثيابها الى المرأة التي تمسك الثياب فلما خرجت لم تجد غند هانوبا من ثيابها قال محمد بن الفضل ان كانت المرأة دخلت أولا في هذا الحمام ودفعت ثيابها الى التي تمسك الثياب فلا ضمان على الثيابية في قولهم جميعا اذا لم تعلم أنها تحفظ الثياب باجر لانها اذا دخلت أول مرة ولم تعلم بذلك ولم تشترط لها الاجر على الحفظ كان ذلك ايداعا والمودع لا يضمن عند الكل الا بالتضييع وان كانت هذه المرأة قبل هذه المرة قد دخلت الحمام وكانت تدفع ثيابها الى هذه الممسكة وتعطيها الاجر على حفظ الثياب فلا ضمان عليها عند أبي حنيفة خلافا لهما لانها أجيرة مشتركة والمختار في الاجير المشترك قول أبي حنيفة وقيل هو قول محمد والفتوى على قول أبي حنيفة أن الثيابي لا يضمن الا بما ضمن المودع وذكر قاضيخان انه ينبغي أن يكون الجواب في هذه المسئلة عندهما على التفصيل ان كان الثيابي أجير الحامي يأخذ منه كل يوم أجرا معلوما بهذا العمل لا يكون ضامنا عند الكل بمنزلة تلميذ القصار والمودع اهـ وفي منهوات الابقروي دخل الحمام فوضع الحارس له الفوطة ليضع ثيابه عليها فنزع أثوابه ووضعها على الفوطة ودخل واغتسل وخرج ولم يجد عمامته هل يضمنها الحارس أجاب نعم يضمنها لانه استحفظ وقد قصر في الحفظ كذا في فتاوى ابن نجيم وفي زماننا الثيابي أجير مشترك بلا شبهة والمختار في الاجير المشترك الضمان بالنصف فعلى هذا ينبغي أن يفتي في الثيابي بضمان النصف تأمل اهـ (قوله كان ايداعا) هذا من الايجاب والقبول دلالة (قوله وهذا) أي اشتراط القبول أيضا قال في المنح وما ذكرنا من الايجاب والقبول شرط في حق وجوب الحفظ وأما في حق الامانة فتتم بالايجاب اهـ والمراد بحق الامانة أنه لا يكون مضمونا (قوله وان لم يقبل) قدمر أن القبول صريح ودلالة فنفيه هنا بمعنى الرد أما لو سكت فهو قبول دلالة والحاصل أن المراد نفي القبول بقسميه فتأمل (قوله وشرطها كون المال قابلا الخ) فيه تسامح اذ المراد اثبات اليد بالفعل وبه عبر الزيلعي ولا يكفي قبول الاثبات كما أشار اليه في الدرر بقوله وحفظ شئ بدون اثبات اليد عليه محال اهـ وجرى عليه بعضهم كالحموي والشرنبلالي وأجاب عنه العلامة أبو السعود بانه ليس المراد من جعل القابلية شرطا عدم اشتراط اثبات اليد بالفعل بل المراد الاحتراز عما لا يقبل ذلك بدليل التعليل والتفريع اللذين ذكرهما الشارح فتدبر اهـ (أقول) لكن الذي قدمه في الدرر يفيد كفاية قبول وضع اليد فان من وضع ثيابه بين يدي رجل ساكت كان ايداعا وكذلك وضع الثياب في الحمام وربط الدابة في الخان مع أنه ليس فيه اثبات اليد بالفعل وقوله وحفظ الشئ بدون اثبات اليد عليه معناه بدون امكان اثباتها فتأمل وعليه فيكون المراد بقبولها اثبات اليد وقت الايداع والطائر ونحوه ساعة الايداع غير قابل لذلك (قوله لم يضمن) الاولى أن يقول لا يصح لانه اذا وجده بعد وضع يده عليه وهلك من غير تعد لم يضمن

فتدبر ط قال فى الجوهرة أودع صبيا وديعة فهلكت منه لاضمان عليه بالاجماع فان استهلكها ان كان مأذونا فى التجارة ضمنها اجماعا وان كان محجورا عليه ان قبضها باذن وليه ضمن أيضا اجماعا وان قبضها بغير اذن وليه لاضمان عليه عندهما لا فى الحال ولا بعد الادراك وقال أبو يوسف يضمن فى الحال وان أودعه عبدا فقتله ضمن اجماعا والفرق أن الصبى من عادته تضييع الاموال فاذا سلمه مع علمه بهذه العادة فكأنه رضى بالاتلاف فلم يكن له تضمينه وليس كذلك القتل لانه ليس من عادة الصبيان فيضمنه ويكون قيمته على عاقلته وان جنى عليه فيما دون النفس كان أرشه فى مال الصبى انتهى * قال العلامة الخير الرملى أقول يستثنى من ايداع الصبى ما اذا أودع صبى محجور مثله وهى ملك غيرهما فللمالك تضمين الدافع والاخذ كذا فى الفوائد الزينية وأجمعوا على أنه لو استهلك مال الغير من غير أن يكون عنده وديعة ضمن فى الحال كذا فى العناية لانه محجور عليه فى الاقوال دون الافعال كما ذكر فى الحجر وسيأتى مزيد تفصيل فى المسئلة فى كتاب الجنايات قبل القسامة بأسطر فراجعه ان شئت اه (قوله ولو عبدا محجورا ضمن بعد عتقه) أى لو بالغا فلو قاصرا لاضمان عليه أصلا أبو السعود وانما لم يضمن فى الحال لحق مالكه فان المودع لما سلطه على الحفظ وقبله العبد حقيقة أو حكما كما لو كان ذلك بالتعاطى فكان من قبيل الاقوال والعبد محجور عنها فى حق سيده فاذا اعتق ظهر الضمان فى حقه لتمام رأيه وهذا اذا لم تكن الوديعة عبدا فلو أودع صبيا عبدا فقتله لصبى ضمن عاقلته سواء قتله عمدا أو خطأ لان عمده خطأ وليس مسلطا على القتل من جانب المولى لان المولى لا يملك القتل فلا يملك التسليط عليه فان أودع العبد عند عبد محجور فقتله خطأ كان من قبيل الافعال وهو غير محجور عنها ولم تكن من الاقوال لان مولى العبد لا يملك تفويض قتله للمودع فكان على مولى العبد المودع القاتل أن يدفعه أو يفديه كما هو حكم الخطا وان قتله عمدا قتل به الا أن يعفو وليه رحمتى (قوله وهى أمانة) هذا من قبيل حمل العام على الخاص وهو جائز كالانسان حيوان ولا يجوز عكسه لان الوديعة عبارة عن كون الشئ أمانة باستحفاظ صاحبه عند غيره قصدا والامانة قد تكون من غير قصد والوديعة خاصة والامانة عامة والوديعة بالعقد والامانة أعم فتنفرد فيما اذا ذهبت الريح بثوب انسان وألقته فى حجر غيره وتقدم انه يبرأ عن الضمان فى الوديعة اذا عاد الى الوفاق والأمانة غيرها لا يبرأ عن الضمان بالوفاق ط ومثله فى النهاية والكفاية قال يعقوب باشا وفيه كلام وهو أنه اذا اعتبر فى احداهما القصد وفى الاخرى عدمه كان بينهما تباين لا عموم وخصوص والاولى أن يقال والامانة قد تكون بغير قصد كما لا يخفى انتهى لكن يمكن الجواب بان المراد بقوله والامانة ما يقع فى يده من غير قصد كونها بلا اعتبار قصد لأن عدم القصد معتبر فيها حتى يلزم التباين بل هى أعم من الوديعة لانها تكون بالقصد فقط والامانة قد تكون بالقصد وبغيره تدبر وما فى العناية من أنه قد ذكرنا أن الوديعة فى الاصطلاح هى التسليط على الحفظ وذلك يكون بالعقد والامانة أعم من ذلك فانها قد تكون بغير عقد فيه كلام وهو أن الأمانة مباينة للوديعة بهذا المعنى لأنها أعم منها لأن التسليط على الحفظ فعل المودع وهو المعنى والأمانة عين من الأعيان فيكونان متباينين والأولى أن يقول والوديعة ما تترك عند الامين كما فى هذا المختصر داماد (قوله والأداء عند الطلب) أى الا فى مسائل ستأتى منها ما اذا كانت سيفا وأراد قتل آخر ظلما كما فى الدر المنتقى (قوله واستحباب قبولها) قال الشمنى وشرعية الايداع بقوله تعالى ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها وأداء الامانة لا يكون الا بعدها ولان قبول الوديعة من باب الاعانة لانه يحفظها لصاحبها وهى مندوبة لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقوله صلى الله تعالى عليه وسلم والله تعالى فى عون العبد ما دام العبد فى عون أخيه اه قال الزيلعى وقال عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى تؤديه رواه أبو داود والترمذى وقال حديث حسن وحفظها يوجب سعادة الدارين والخيانة توجب الشقاء فيهما الخ ومن محاسنها اشتمالها على بذل

ولو عبدا محجورا ضمن بعد عتقه (وهى أمانة) هذا حكمها مع وجوب الحفظ والاداء عند الطلب واستحباب قبولها

(فلا تضمن بالهلاك) الا اذا كانت الوديعة باجر أشباه معزيا للزيلعى (مطلقا) سواء أمكن التحرز عنه أم لا هلك معها شئ أم لا لحديث الدارقطنى ليس على المستودع غير المغل ضمان (واشتراط الضمان على الامين) كالحامى والخانى (باطل به يفتى) خلاصة وصدر الشريعة

منافع بدنه وماله فى اعانة عباد الله واستيجابه الاجر والثناء حموى والحاصل أنه يبتنى على الايداع أربعة أشياء كون الوديعة أمانة ووجوب الحفظ على المودع ووجوب الاداء عند الطلب واستحباب قبولها (قوله فلا تضمن بالهلاك) تفريع على كونها أمانة (قوله الا اذا كانت الوديعة باجر) سيأتى أن الاجير المشترك لا يضمن وان شرط عليه الضمان وبه يفتى وأيضا قول المصنف قريبا واشتراط الضمان على الامين باطل به يفتى فكيف يقال مع عدم الشرط أنه يضمن وفى البزازية دفع الى صاحب الحمام واستأجره وشرط عليه الضمان اذا تلف فذكر أنه لا أثر له فيما عليه الفتوى لكن قال الخير الرملى صرح الزيلعى فى كتاب الاجارة فى باب ضمان الاجير الوديعة اذا كانت باجر تكون مضمونة وسيأتى مثله فى هذا الشرح ومثله فى النهاية والكفاية شرح الهداية وكثير من الكتب انتهى وعللوه بان الحفظ حينئذ مستحق عليه كما قدمنا فأفاد أن الاجرة تخرج الوديعة عن كونها أمانة الى الضمان وفى صدر الشريعة اذا سرق من الاجير المشترك والحال أنه لم يقصر فى المحافظة يضمن عندهما كما فى الوديعة التى تكون بأجر فان الحفظ مستحق عليه وأبو حنيفة يقول الاجرة فى مقابلة العمل دون الحفظ فصار كالوديعة بلا أجر اه فأفاد أن الوديعة باجر مضمونة اتفاقا وبلا أجر غير مضمونة اتفاقا وأما الاجير المشترك فيضمن عندهما لان الاجرة فى مقابلة العمل والحفظ ولا يضمن عنده لانها فى مقابلة العمل فقط فحصل الفرق بين المودع باجر والاجير المشترك قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى وقد يفرق بانه هنا مستأجر على الحفظ قصدا بخلاف الاجير المشترك فانه مستأجر على العمل ايؤيده ما سمعت وما قدمناه والحاصل أن الاجير المشترك من يعمل لغيره عملا غير مؤقت ولا مخصوص كالحامى والحارس فهو مستأجر لحفظ المكان الذى فيه المتاع فلم يكن مودعا بخلاف المودع باجر فانه يقال له احفظ هذه الوديعة ولك من الاجر كذا فينطبق عليه اسم المودع وهو تسليط الغير على حفظ ماله فتأمل (قوله معزيا للزيلعى) ذكره فى ضمان الاجير وعلل الضمان بان الحفظ واجب عليه مقصودا ببدل اه (قوله سواء أمكن التحرز عنه أم لا) وليس منه لنسيان كما لو قال وضعت عندى فنسيت وقت بل يكون مفرطا بخلاف ما اذا قال ضاعت ولا أدرى كيف ذهبت الوديعة من منزلى ولم يذهب من منزلى شئ فان القول قوله مع يمينه ولا يضمن لانه أمين اه حموى بتصرف ط قال مؤيد زاده اذا قال ذهبت يقبل قوله مع يمينه واقعات (قوله لحديث الدارقطنى) قال فى المنح وانما كانت الوديعة أمانة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان والغلول والاغلال الخيانة الا ان الغلول فى المغنم خاصة والاغلال عام وهذا الحديث مسند عن عبد الله بن عمر عن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم اه ملخصا ولأن شرعيتها لحاجة الناس اليها ولو ضمنا المودع امتنع الناس عن قبولها وفى ذلك تعطيل المصالح (قوله واشتراط الضمان الخ) ولو ضمن تسليمها صح أبو السعود (قوله كالحامى) أى معلم الحمام الذى يأخذ الاجرة فى مقابلة انتفاع الداخل بالحمام أما من جرى العرف بانه يأخذ فى مقابلة حفظه شيأ وهو المسمى بالناطور فى زماننا وهو الذى سماه الشارح الثيابى فانه يضمن لانه وديعة باجرة كما تقدم لكن الفتوى على عدمه ويأتى تمامه (قوله والخانى) أى فانه لا نفع له غير الحفظ فينبغى أن يكون من قبيل الحافظ بالاجر الا أن يقال قد يقصد الخان لدفع الحر والبرد ومنع الدابة عن الهروب فلم يكن مستأجرا للحفظ تأمل (قوله باطل به يفتى) قال مؤيد زاده فى أنواع الضمانات استأجر رجلا لحفظ خان أو حوانيت فضاع منها شئ قيل يضمن عندهما والضاع من خارج الحجرة لانه أجير مشترك وقيل لا فى الصحيح وبه يفتى ولو ضاع من داخلها بان نقب اللص فلا يضمن الحارس فى الاصح وحارس السوق على هذا الخلاف واختار أبو جعفر أنه يضمن ما كان خارج السوق لا داخله جامع الفصولين وفى البزازية نقب حانوت رجل وأخذ متاعه لا يضمن حارس الحوانيت على ما عليه الفتوى لان الامتعة محروسة بابوابها وحيطانها والحارس

بحرس الابواب وعلى قول أبي حنيفة لايضمن مطلقا وان كان المال في يده لانه أجير اه وفي المنية دفع الثوب الى الحمامي ليحفظه فضاع لايضمن اجماعا لانه مودع لان محل الاجر بازاء الانتفاع بالحمام الا أن يشترط بازاء الانتفاع به الحفظ فحينئذ على الخلاف واذا دفع الى من يحفظ باجر كالثيابي فعلى الاختلاف خلاصة وصدر الشريعة (قوله حفظها بنفسه) قال في المنح وذلك بالحرز وباليد أما الحرز فداره ومنزله وحانوته سواء كان ملكا أو اجارة أو عارية قال الرملي أقول لايخفى أن لفظ الحرز مشعر باشتراط كونه حصينا حتى لو لم يكن كذلك بحيث يعد الوضع فيه تضييعا يضمن ذلك كالدار التي ليس لها حيطان ولا لبيوتها أبواب وقد سئلت عن خياطة في دار بهذه الصفة خرجت منها هي وزوجها ليلا لعرس جارتها فسرقت أثواب الناس منها فأفتيت بالضمان والحالة هذه لان مثل ذلك يعد تضييعا تأمل اه * وفي الانقروي من الوديعة سوقي قام من حانوته الى الصلاة وفي حانوته ودائع فضاع شئ منها لاضمان عليه لانه غير مضيع لما في حانوته لان جيرانه يحفظونه الا أن يكون هذا ابداعا من الجيران فيقال ليس للمودع أن يودع لكن هذا مودع لم يضيع واقعات في الوديعة قوله ليس للمودع أن يودع الخ ذكر الصدر الشهيد ما يدل على الضمان فتأمل عند الفتوى فصولين من الثالث والثلاثين * وفي البزازية قام من حانوته الى الصلاة وفيه ودائع الناس وضاعت لاضمان وان أجلس على بابه ابنا له صغيرا فضاع ان كان الصبي يعقل الحفظ ويحفظ لايضمن والا يضمن اه وقال قبله والحاصل أن العبرة للعرف حتى لو ترك الحانوت مفتوحا أو علق الشبكة على بابه ونام ففي النهار ليس بتضييع وفي الليل اضاعة وفي خوارزم لايعد اضاعة في اليوم والليلة (أقول) الذي يظهر في مسئلة الحانوتي عدم الضمان سواء أجلس صبيا أولا حيث جرى عرف أهل السوق لانه غير مودع قصدا بل تركها في حرزها مع ماله فقد حفظها بما يحفظ به ماله ولهذا نقل في جامع الفصولين بعد ما تقدم رامزا الى فتاوى القاضي ظهير الدين أنه يبرأ على كل حال لانه تركها في الحرز فلم يضيع اه والحاصل أنه يجب حرز كل شئ في حرز مثله بخلاف الحرز في السرقة فان كل ما كان حرز النوع فهو حرز لسائر الانواع فيقطع بسرقة لؤلؤة من اصطبل أما هنا فان حرز كل شئ بحسبه ففي البزازية لو قال وضعتها بين يدي وقمت ونسيتها فضاعت يضمن ولو قال وضعتها بين يدي في دار والمسئلة بحالها ان مما لايحفظ في عرصة الدار كصرة النقدين ضمن ولو كانت مما يعد عرصتها حصنا له لايضمن اه وسيأتي تمامه ان شاء الله تعالى (قوله وعياله) بالكسر جمع عيل بفتح فتشديد وهو من يقوته لكن المراد هنا في تفسير من في عياله ان يسكن معه سواء كان في نفقته أو لم يكن والعبرة في هذا للمساكنة الا في حق الزوجة والولد الصغير والعبد لكن يشترط في الولد الصغير أن يقدر على الحفظ فعلى هذا التفسير ينبغي أن لايضمن بالدفع الى أجنبي يسكن معه ذكره حفيد السعد في حواشي صدر الشريعة ويؤيده ما في الولوالجية رجل أجر بيتا من داره انسانا ودفع الوديعة الى هذا المستأجر ان كان لكل واحد منهما غلق على حدة يضمن لانه ليس في عياله ولا بمنزلة من في عياله وان لم يكن لكل منهما غلق على حدة وكل واحد منهما يدخل على صاحبه بغير حشمة لايضمن لانه بمنزلة من في عياله اه وفي الخلاصة مودع غاب عن بيته ودفع مفتاحه الى غيره فلما رجع الى بيته لم يجد الوديعة لايضمن وبدفع المفتاح الى غيره لم يجعل البيت في يد غيره اه ط (قوله أو حكما) تفسير لمن يسكن معه في عياله (قوله فلو دفعها) تفريع على قوله أو حكما وتفسير له كما تشعر به عبارة المنح (قوله المميز) بشرط أن يكون قادرا على الحفظ بحر (قوله ولا يسكن معها) لانها في الحكم كأنها في مسكن زوجها (قوله خلاصة) قال فيها وفي النهاية لو دفعها الى ولده الصغير أو زوجته وهما في محلة والزوج يسكن في محلة أخرى لايضمن ولو كان لايجيء اليهما ولا ينفق عليهما لكن يشترط في الصغير أن يكون قادرا على الحفظ فان الزوجة أي والولد الصغير وان كانا في مسكن آخر الا أنهما في الحكم كأنهما في مسكن الزوج والاب اه قال الرملي وقد زاد صاحب المجتبى العبد الذي لم يكن في منزله وكل ذلك يرجع الى

وللمودع حفظها بنفسه وعياله) كماله (وهم من يسكن معه حقيقة أو حكما لامن يمونه) فلو دفعها لولده المميز أو زوجته ولا يسكن معهما ولا ينفق عليهما لم يضمن خلاصة وكذا

قولهم

قولهم يحفظها بما يحفظ به ماله فتنبه لذلك اهـ (قوله وقيل يعتبران معا) * أقول وعليه فيدخل عبده وأمته وأجيره الخاص كالمشاهرة بشرط أن يكون طعامه وكسوته عليه دون الاجير بالمياومة وولده الكبير ان كان فى عياله كما ذكره بعضهم فتأمل (قوله عينى) نصه وتعتبر المساكنة وحدها دون النفقة حتى أن المرأة لو دفعتها الى زوجها لا تضمن وان لم يكن الزوج فى عيالها لان العبرة فى هذا الباب للمساكنة دون النفقة وقيل تعتبر المساكنة مع النفقة اهـ (قوله ضمن) أى بدفعها له وكذا لو تركه فى بيته الذى فيه ودائع الناس وذهب فضاعت ضمن بحر عن الخلاصة قال ط فلا يضمن فى صورتين ما اذا علم أمانته وما اذا لم يعلم حاله أصلا (قوله الدفع لمن فى عياله) الضمير فى عياله الاخير يصح أن يرجع للعيال الاول وبه صرح الشرنبلالى ويصح أن يرجع للمودع وبه صرح المقدسى وفيه لا يشترط فى الابوين كونهما فى عياله وبه يفتى ولو أودع غير عياله وأجاز المالك خرج من البين ولو وضع فى حرز غيره بلا استئجار يضمن لان الوضع فى الحرز وضع فى يد من فى يده الحرز فيكون كالتسليم اليه زيلعى أى فيكون وديعة وليس للمودع أن يودع رملى وفى سكوتهم عن الدفع لعيال المودع بكسر الدال اشارة الى انه لا يملكه ونقل العلامة أبو السعود اختلافا فقال والرد الى عيال المالك كالرد الى المالك فلا يكون ايداعا بخلاف الغاصب اذا رد الى من فى عيال المالك فانه لا يبرأ وفى الخلاصة اذا رد الوديعة الى منزل المودع أو الى من فى عياله فضاعت لا يضمن وفى رواية القدورى يضمن بخلاف العارية قال فى البحر والفتوى على الاول وهذا اذا دفع الى المرأة للحفظ أما اذا أخذت لتنفق على نفسها وهو دفع يضمن اهـ فعلى ما ذكر اذا كان ابنها فى عيالها ولم يكن متهما يلزمها اليمين انها دفعتها لابنها المذكور ويسئل المدفوع اليه ماذا صنع ويجعل كأنه نفس المودع ويجرى الحكم الشرعى فيه لما فى فتاوى مؤيدزاده وصور المسائل عن الفصولين أتلفها من فى عيال المودع ضمن المتلف صغيرا أو كبيرا لا المودع اهـ * المودع اذا قال دفعت الوديعة الى ابنى وأنكر الابن ثم مات الابن فورث الاب مال ابنه كان ضمان الوديعة فى تركة الابن خانية * وفى فتاوى قاضيخان عشرة أشياء اذا ملكها انسان ليس له أن يملك غيره لا قبل القبض ولا بعده المرتهن لا يملك أن يرهن والمودع لا يملك الايداع والوكيل بالبيع لا يملك أن يوكل غيره ومستأجر الدابة أو الثوب لا يؤجر غيره والمستعير لا يعير ما يختلف بالمستعمل والمزارع لا يدفع الارض مزارعة الى غيره والمضارب لا يضارب والمستبضع لا يملك الابضاع والمودع لا يملك الايداع اهـ ولم يذكر العاشر فى البحر وذكره الخير الرملى فقال العاشر المساقى لا يساقى غيره بغير اذن كما فى السراجية وشرح الوهبانية اهـ وفى الخلاصة والوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤجر ولا ترهن وان فعل شيأ منها ضمن والمستأجر يؤجر ويعار ويودع ولم يذكر حكم الرهن وينبغى أن لا يرهن كما هو الصحيح من عبارة الخلاصة ويأتى بيانها فى العارية موضحا وفى التجريد وليس للمرتهن أن يتصرف بشئ فى الرهن غير الامساك لا يبيع ولا يؤجر ولا يعير ولا يلبس ولا يستخدم فان فعل كان متعديا ولا يبطل الرهن انتهى (قوله بان كان له عيال غيره) أى غير البعض الذى نهاه عنه ضمن بدفعه الى المنهى عنه وان لم يكن له الا ذلك البعض لا يضمن بدفعه اليه (قوله والا) يعنى مع كون المدفوع اليه أمينا لانه شرط جواز الدفع كما مر (قوله وان حفظها بغيرهم ضمن) أى لأن صاحبها لم يرض بيد غيره والايدى تختلف بالامانة ولان الشئ لا يتضمن مثله كالمضارب لا يضارب أبو السعود قال الرملى انما يضمن اذا كان بغير اذن صاحبها اهـ (فرع) لو قال ادفعها لمن شئت يوصلها الى فدفعها الى أمين فضاعت قيل يضمن وقيل لا يضمن تاترخانية (فرع) آخر حضرتها الوفاة فدفعت الوديعة الى جارتها فهلكت عند الجارة قال البلخى ان لم يكن بحضرتها عند الوفاة أحد ممن يكون فى عيالها لا تضمن كما لو وقع الحريق فى مال المودع له دفعها لاجنبى خانية (قوله وعن محمد) رحمه الله تعالى ان المودع اذا دفع الوديعة الى وكيله

لو دفعتها لزوجها لان العبرة للمساكنة لا للنفقة وقيل يعتبران معا عينى (وشرط كونه) أى من فى عياله (أمينا) فلو علم خيانته ضمن خلاصة (و) جاز (لمن فى عياله الدفع لمن فى عياله ولو نهاه عن الدفع الى بعض من فى عياله فدفع ان وجد بدا منه) بان كان له عيال غيره ابن ملك (ضمن والا لا وان حفظها بغيرهم ضمن) وعن محمد ان حفظها بمن يحفظ ماله

كوكيله ومأذونه وشريكه مفاوضة وعنانا جاز وعليه الفتوى ابن ملك واعتمده ابن الكمال وغيره وأقره المصنف (الا اذا خاف الحرق أوالغرق وكان غالبا محيطا) فلوغير محيط ضمن (فسلمها الى جاره أو) الى (فلك آخر) الا اذا أمكنه دفعها

وليس فى عياله أودفع الى أمين من أمنائه ممن يثق فى ماله وليس فى عياله لايضمن لانه حفظه مثل مايحفظ ماله وجعله مثله فلايجب عليه أكثر من ذلك ذكره فى النهاية ثم قال وعليه الفتوى وعزاه الى التمرتاشى وهوالى الحلوانى ثم قال وعلى هذا لم يشترط فى التحفة فى حفظ الوديعة العيال فقال و يلزم المودع حفظه اذا قبل الوديعة على الوجه الذى يحفظ ماله وذكر فيه أشياء حتى ذكر أن له أن يحفظ بشريك العنان والمفاوضة وعبده المأذون له الذى فى يده ماله و بهذا يعلم أن العيال ليس بشرط فى حفظ الوديعة اه وسيأتى ذكره ط (قوله كوكيله) أتى بالكاف لان أمينه كذلك وان لم يكن فى عياله وعليه الفتوى كما علمت وبه صرح فى الذخيرة وفى التاترخانية ولوقال ادفعها لمن شئت يوصلها الى فدفعها الى أمين فضاعت قيل يضمن وقيل لايضمن (قوله واعتمده ابن الكمال) حيث قال وله حفظها بنفسه وأمينه لم يقل وعياله لان الدفع الى العيال انما يجوز بشرط الامانة وعند تحققه لاحاجة الى كونه عيالا قال فى الذخيرة أودفعها الى أمين من أمنائه ليس فى عياله يجوز وعليه الفتوى اه (قوله وأقره المصنف) ونقله فى البحر وقال قبله وظاهر المتون ان كون الغير فى عياله شرط واختاره فى الخلاصة وقال والابوان كالاجنبى حتى يشترط كونهما فى عياله لكن قد علمت ماقدمناه قريبا عن المقدسى من ان المفتى به عدم اشتراط كونهما فى عياله فلاتنسه (قوله الا اذا خاف الحرق أوالغرق) الحرق بالسكون من النار وبالتحريك من دق القصار وقد روى فيه السكون مغرب وفى المصباح الحرق بفتحتين اسم من احراق النار اه والغرق بفتحتين مصدر غرق فى الماء فهوغريق مكى ومثل خوف الغرق والحرق خوف اللصوص وفى الخلاصة فان دفع لضرورة بان احترق بيت المودع فدفعها الى جاره وكذا فيما يشبه هذا اه اتقانى أى فانه لايضمن ط (قوله وكان غالبا محيطا) لاحاجة اليه لان فرض المسئلة انه خاف الحرق أو الغرق وهو انما يكون عند كونه غالبا محيطا الا ان يراد بالغالب الكثير وحينئذ فلا منافاة والمراد ان ذلك فى بيت المودع قال الحموى لابد أن يكون غالبا محيطا بمنزل المودع وفى القهستانى الا اذا خاف الحرق أى حرقا يحيط بجميع محلها انتهى (قوله فلوغير محيط ضمن) اذ الخوف منتف عند عدم الغلبة والاحاطة فتأمل قاله الرملى قال فى الخلاصة أما اذا لم يكن محيطا يضمن بالدفع الى الاجنبى اه (قوله فسلمها الى جاره) الظاهر من أساليب الكلام أنه لايجب أن يسلمها الى جاره حتى لوتركها فى داره فحرقت لايضمن ويحرر أفاده سرى الدين عن المجتبى لكن فى الهندية عن التمرتاشى انه يضمن ط وفى التاترخانية عن التتمة وسئل حميد الوبرى عن مودع احترق بيته ولم ينقل الوديعة الى مكان آخر مع تمكنه منه فتركها حتى احترقت ضمن اه ومثله فى الحاوى وجامع الفتاوى ومثله مالوتركها حتى أكلها العث خلافا لما يأتى فى النظم قال فى الحاوى و يعرف من هذا كثير من الواقعات * وفى نور العين ذكر محمد فى حريق وقع فى دار المودع فدفعها الى أجنبى لم يضمن فلوخرج من ذلك ولم يستردها ضمن كما لودفعها الى امرأته ثم طلقها ومضت عدتها فلولم يستردها ضمن اذ يجب عليه الاسترداد ولان الايداع عقد غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء وقال قاضيخان لايضمن اذ المودع انما ضمن بالدفع وحين دفع كان غير مضمون عليه فلايضمن عليه (يقول الحقير) هذا الدليل عليل اذ للبقاء حكم لابتداء فلودفع الوديعة الى أجنبى ابتداء ضمن فكذا اذا لم يستردها فى كلتا المسئلتين خصوصا فى مسئلة الحريق فان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فبعد زوال الحريق ارتفعت الضرورة فلم يستردها من الاجنبى فكأنه أودعها اياه ابتداء فالصواب ان يضمن فى كلتا المسئلتين كما ذكره صاحب المحيط والله تعالى أعلم * وفى عدة الفتاوى لايضمن بدفعها الى جاره لضرورة كحريق قال أبو جعفر فى فتاويه هذا لولم يجد بدا من الدفع الى أجنبى أما لوأمكنه الدفع الى من فى عياله ضمن بدفعها الى أجنبى قال الامام خواهرزاده هذا لوأحاط الحريق بالمنزل والا ضمن بدفعها الى أجنبى اه وفى العتابية لايشترط هذا الشرط فى الفتوى تاترخانية فى الفصل الثانى من الوديعة (قوله الا اذا أمكنه الخ) أى وقت

الحرق والغرق (قوله أو ألقاها) أى أو ألقى الوديعة فى السفينة فوقعت فى البحر يضمن لانها قد تلفت بفعله وان كان ذلك بالتدحرج لانه منسوب اليه فهو كفعله والظاهر ان قيد فى السفينة ساقط من النساخ لوجوده فى الاصول قال الزيلعى هذا اذا لم يمكنه أن يدفعها الى من هو فى عياله وان أمكنه أن يحفظها فى ذلك الوقت بعياله فدفعها الى الاجنبى يضمن لانه لا ضرورة فيه وكذا لو ألقاها فى سفينة أخرى وهلكت قبل أن تستقر فيها بان وقعت فى البحر ابتداء او بالتدحرج يضمن لان الاتلاف حصل بفعله اهـ (قوله صدق) أى بيمينه كما هو الظاهر أبو السعود (قوله أى بدار المودع) كأن هذا من قبيل الاحتباك وأصلها أى الحرق أو الغرق وقوله بدار المودع راجع الى الحرق وحذف من الثانى أو سفينته الراجع الى الغرق لدلالة كل مذكور على ما حذف بازائه وهذا على ما نحاه الشارح فى شرحه وأما على ما بيناه من أصل عبارة الزيلعى فالامر ظاهر وأما جوهر المتن على أنه يصدق ان علم دفعه لها عند خوف الحرق أو الغرق بالبينة وهو الذى ذكره الشارح بعد قوله والا يعلم الخ وحاصله ان صاحب المتن ذكر انه لا يصدق مدعى الدفع للحرق أو الغرق الا ببينة والشارح صرف كلامه وقال ان علم ذلك بالبينة على وقوعه فى داره وفلكه أغنى عن البينة عن الدفع للخوف على نفس الوديعة وان لم تقم البينة على وقوع الحرق والغرق فى داره وفلكه فلا بد من البينة على الدفع لخوف ذلك على نفس الوديعة ثم ان الغرق كما يخشى منه على نفس السفينة قد يخشى منه على نفس الدار اذا كانت البيوت متصلة بطرف البحر أو النهر أو مجرى السيل ومثل خوف الحرق والغرق لو خاف فسادها بخر بأسقفه من كثرة الامطار وعند وقوع النهب فى داره ودفعها الى جاره عند توهم سلامتها عنده (قوله فحصل بين كلامى الخلاصة والهداية التوفيق و بالله التوفيق) وقد ذكر أيضا صاحب الذخيرة عن المنتقى قال المصنف فان ادعاه أى ادعى المودع التسليم الى جاره أو الى فلك آخر صدق ان علم وقوعه ببينة أى بينة المودع والالا أى وان لم يعلم لا يصدق وفى الهداية وشرح الكنز للزيلعى انه لا يصدق على ذلك الا ببينة لان تسليم الوديعة الى غيره يوجب الضمان ودعوى الضرورة دعوى مسقط فلا تقبل الا ببينة كما اذا أتلفها فى الصرف فى حاجته باذن صاحبها وفى الخلاصة انه اذا علم أنه وقع الحريق فى بينته قبل قوله والا فلا و يمكن حمل كلام الهداية على ما اذا لم يعلم وقوع الحريق فى بيته و به يحصل التوفيق والذى أحوجه الى ذلك حمل كلام صاحب الهداية والزيلعى قولهما الا يصدق على ذلك أى على تسليم الوديعة ولو حمل لا يصدق على ذلك أى على وقوع الحرق أو الغرق بدليل قولهما ودعوى الضرورة الخ فان الضرورة انما هى فى الحرق والغرق لا فى التسليم لاتحدت مع عبارة الخلاصة تأمل (قوله فلو حملها اليه لم يضمن) لان مؤنة الرد على المالك حموى وانما الضمان بمنع التخلية بينه و بين الوديعة بعد الطلب أما لو كلفه حملها ورد ها اليه فامتنع عن ذلك لم يضمن لانه لا يلزمه سوى التخلية فلو كان طلب المودع بكسر الدال لحملها اليه فامتنع المودع من ذلك لم يضمن هكذا صريح عبارة ابن ملك المنقول عنه وأما ما وقع فى نسخة الشيخ أبى الطيب فانه تحريف والنسخة التى كتب عليها فلو حملها اليه أى لو حمل المودع الوديعة الى ربها يعنى لو طلب استردادها من المودع لحملها اليه لم يضمن لان حملها اليه يخرجه عن المنع وفى القهستانى لو استردها فقال لم أقدر أحضر هذه الساعة فتركها فهلكت لم يضمن لانه بالترك صار مودعا ابتداء اهـ وعزاه الى المحيط وفى البحر ان تركها عن رضا وذهب لا يضمن وان كان من غير رضا يضمن كذا فى الخلاصة ولو قال له بعد طلبه اطلبها ثم ادعى ضياعها فان قال ضاعت بعد الاقرار فلا ضمان والا ضمن (قوله ولو حكما كوكيله بخلاف رسوله) سوى فى التجنيس بين الوكيل والرسول وقال اذا منعها عنهما لا يضمن وفى العمادية ذكر الضمان فى المنع من الرسول فالمسئلة ذات خلاف فيهما واقتصار المصنف على ما ذكره يدل على اعتماده وقد نقله القهستانى عن المضمرات وفى الخلاصة المالك اذا طلب الوديعة فقال المودع لا يمكننى أن أحضر الساعة فتركها وذهب ان

لمن فى عياله أو ألقاها فوقعت فى البحر ابتداء أو بالتدحرج ضمن زيلعى (فان ادعاه) أى الدفع لجاره أو فلك آخر (صدق ان علم وقوعه) أى الحرق (ببيته) أى بدار المودع (والا) يعلم وقوع الحرق فى داره (لا) يصدق (الا ببينة) فحصل بين كلامى الخلاصة والهداية التوفيق و بالله التوفيق (ولو منعه الوديعة ظلما بعد طلبه) لرد وديعته فلو حملها اليه لم يضمن ابن ملك (بنفسه) ولو حكما كوكيله بخلاف رسوله

تركها عن رضا فهلكت لا يضمن لانه لماذهب فقد أنشأ الوديعة وان كان عن غير رضا يضمن ولو كان الذى طلب الوديعة وكيل المالك يضمن لانه ليس انشاء للوديعة بخلاف المالك انتهى وهذا صريح فى انه يضمن بعدم الدفع الى وكيل المالك كما لا يخفى وهو خلاف ما تقدم فى كتاب الوكالة فى باب الوكالة بالخصومة ونصه قال انى وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه على المشهور راجح وكتب سيدى الوالد رحمه الله تعالى ان مقابل المشهور رواه عن أبى يوسف ومحمد انه يؤمر بالدفع فلعل ما هنا على هذه الرواية وفى مجموعة مؤيدزاده ولو قال انى وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بتسليم الوديعة اليه لانه مأمور بالحفظ فقط ثم قال فدجاء رسولك فدفعتها اليه وكذبه المالك ضمنها ولا يرجع بما ضمن على الرسول ان صدقه فى كونه رسوله ولم يشترط عليه الرجوع وان كذبه ودفع اليه أولم يصدقه ولم يكذبه يرجع على الرسول وكذلك ان صدقه وشرط عليه الرجوع كما فى الوجيز ثم قال ولو دفعها الى رسول المودع فأنكر المودع الرسالة ضمن اه وفى فصول العمادى معزيا الى الظهيرية ورسول المودع اذا طلب الوديعة فقال لا أدفع الا للذى جاء بها ولم يدفع الى الرسول حتى هلك ضمن وذكر فى فتاوى القاضى ظهير الدين هذه المسئلة وأجاب عنها نجم الدين انه يضمن وفيه نظر بدليل ان المودع اذا صدق من ادعى انه وكيل بقبض الوديعة فانه قال فى الوكالة لا يؤمر بدفع الوديعة اليه ولكن لقائل أن يفرق بين الوكيل والرسول لان الرسول ينطق على لسان المرسل ولا كذلك الوكيل ألا ترى أنه لو عزل الوكيل قبل علم الوكيل بالعزل لا يصح ولو رجع عن الرسالة قبل علم الرسول صح كذا فى فتاواه اه منح قال محشيها الرملى فى حاشية البحر ظاهر ما فى الفصول انه لا يضمن فى مسئلة الوكيل كما هو منقول عن التجنيس فهو مخالف للخلاصة كما هو ظاهر ويتراءى لى التوفيق بين القولين بان يحمل ما فى الخلاصة على ما اذا قصد الوكيل انشاء الوديعة عند المودع بعد منعه ليدفع له فى وقت آخر وما فى فتاوى القاضى ظهير الدين والتجنيس على ما اذا منع ليؤدى الى المودع بنفسه ولذلك قال فى جوابه لا أدفع الا للذى جاء بها وفى الخلاصة ما هو صريح فى ان الوكيل لو تركها وذهب عن رضا بعد قول المودع لا يمكننى أن أحضرها الساعة أى وأدفعها لك فى غير هذه الساعة فاذا فارقه فقد أنشأ الايداع ليس له ذلك بخلاف قوله لا أدفعها الا للذى جاء بها فانه استبقاء للايداع الاول لا انشاء ايداع فتأمل ولم أرمن تعرض لهذا التوفيق والله تعالى هو الموفق انتهى * فالحاصل أنه اذا منعها عن الرسول لا يضمن على ظاهر الرواية كما نقله عن البحر عن الخلاصة وأما اذا منعها عن الوكيل ففيه اختلاف ففى الخلاصة والقاعدية والوجيز والتاترخانية والحاوى الزاهدى والمضمرات انه يضمن واختاره المصنف فى منحه وتبعه الشارح هنا وفى شرحه على الملتقى فتعين المصير الى ما عليه الاكثر خصوصا والمضمرات شرح القدورى والشروح مقدمة ففى مسئلتنا منع المودع الوديعة من الوكيل ظلما ولم يقل له لم أدفعها الا الى الذى جاء بها حتى يكون استبقاء للايداع الاول لان قول الشارح كوكيله يقتضى المنع ظلما وبه يظهر ان ما ذكره فى الفصول العمادية من الفرق المتقدم بين الوكيل والرسول مبنى على خلاف ظاهر الرواية كما نبه عليه فى نور العين ثم اعلم ان كلام التاترخانية يفيد تفصيلا فى مسئلة الوكيل وذلك أن المودع انما يضمن بالمنع عن الوكيل اذا كان توكيله ثابتا بالمعاينة أو بالبينة أما اذا كان بتصديق المودع فانه لا يضمن وكذا لو كذبه بالاولى وانظر هل يجرى على هذا التفصيل فى مسئلة الرسول أيضا ومقتضى ما نذكره فى المقولة الآتية عن الخانية من قوله فجاء رجل وبين تلك العلامة فلم يصدقه المودع حتى هلكت الوديعة لاضمان انه لو صدقه يضمن فيخالف مسئلة الوكيل الا أن يقال ان قوله فلم يصدقه ليس قيدا احترازيا فلا مفهوم له وهذا ان حمل على أنه رسول وكذا ان حمل على انه وكيل يخالف ما ذكرنا من التفصيل ثم قال فى البحر وينبغى ان يكون محل هذا التفصيل أى فى أصل المسئلة فيما اذا ترك عن رضا وذهب لا يضمن وفيما اذا كان عن غير رضا يضمن ما اذا كان المودع يمكنه وكان كاذبا فى قوله أما

اذا كان صادقا فلا يضمن مطلقا لما قلنا انتهى قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى فيه نظر لما فى التجنيس انه لو طلبها بوكيله أو رسوله فحبسها لا يضمن فتأمل وانظر الى ما ذكره بعيده من قوله ولو بعلامة منه يحتج بانه انما منعه ليوصلها الى الاصيل بنفسه لتكذيبه اياه وفرع الخلاصة فيه المنع للعجز عن التسليم والترك والذهاب عن رضا الى وقت آخر وفيه انشاء ايداع بخلاف الاول حتى لو كذبه فى الفرع الذى تفقه فيه مع ذلك والمسئلة بحالها لا يضمن فتأمل (قوله ولو بعلامة منه) لامكان اتيان غير الرسول بهذه العلامة الا ان يبرهن انها له كما فى الخلاصة وغيرها * قال فى الخانية رجل أودع عند انسان وديعة وقال فى السر من أخبرك بعلامة كذا وكذا فادفع اليه الوديعة فجاء رجل و بين تلك العلامة فلم يصدقه المودع حتى هلكت الوديعة قال أبو القاسم لا ضمان على المودع اه وفى حاشية جامع الفصولين للخير الرملى وهل يصح هذا التوكيل ولا يضمن المودع بالدفع أم لا يصح لكون الوكيل مجهولا و يضمن بالدفع قال الزاهدى فى حاو برامزا فيه تفصيل لو كانا عند ذلك الاتفاق بمكان لا يمكن لاحد من الناس استماع كلامهما فالدفع لمن جاء اليه بتلك العلامة وأما استماعه ذلك من أجنبى فنادر وان كانا عند ذلك بمكان فيه أحد من الناس ممن يفهم اتفاقهما على ذلك أو بمكان يمكن فيه لاحد استماع اتفاقهما على ذلك خفية وهما لا يريانه فالوكالة باطلة والدفع مضمن اه هذا ما نقله الرملى قلت كثيرا ما يقع ان المالك بعد اتفاقه مع المودع على ذلك يبعث رجلا بتلك العلامة فيسمعه آخر فيسبق الاول و يخبر المودع بتلك العلامة وقد يقال ان هذا لا ينافى صحة التوكيل بعد وجود شرطه المتقدم عند اتفاق المالك مع المودع والظاهر أن المالك اذا قال لم أذكر العلامة لهذا الرجل الذى جاءك وانما ذكرتها لغيره ان يكون القول له لانه منكر فيضمن المودع فتأمل والله تعالى أعلم أفاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى (قوله على الظاهر) أى ظاهر المذهب وهو راجع الى الوكيل والرسول وقال الثانى يضمن كما فى الهندية وقد اختلفت الفتاوى فى هذا وقد علمت المعتمد (قوله ضمن) ان ضاعت لوجود التعدى بمنعه لانه صار غاصبا وهذا لانه لما طالبه لم يكن راضيا بامساكه بعده فيضمنها بحبسه عنه داماد قال فى البحر ولو قال له بعد طلبه اطلبها غدا ثم ادعى ضياعها فان قال ضاعت بعد الاقرار لا ضمان والا ضمن انتهى قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى قوله بعد الاقرار أى الاقرار ضمنا فى قوله اطلبها غدا وقوله بعد الاقرار ظرف لضاعت لا لقال وفى جامع الفصولين طلبها ربها فقال اطلبها غدا فقال فى الغد تلفت فلو قال تلفت قبل قولى اطلبها غدا ضمن لا لو قال بعده للتناقض فى الاول لا الثانى * قال ربها ادفعها الى فتى هذا فطلبها فأبى أو قال غدا يضمن اه أى لانه كأنه وكل فتنه بحضرة المودع والوكيل لا يملك ابتداء الايداع فى قوله غدا انتهى والمسئلة فى الخانية أيضا (قوله بان كان عاجزا) أى عجزا حسيا كأن لا يستطيع الوصول الى محل الوديعة أو معنويا وهو ما أشار اليه بقوله أو خاف على نفسه أى من ظالم أن يقتله أو دائن ان يحبسه وهو غير قادر على الوفاء أو كانت امرأة وخافت من فاسق أو خاف على ماله بان كان مدفونا معهما فاذا ظهر اغتصبه منه غاصب فامتنع عن التسليم لذلك لا يضمن لانه لم يكن ظالما (قوله أو خاف على نفسه أو ماله) فى المحيط لو طلبها أيام الفتنة فقال لم أقدر عليها هذه الساعة لبعدها أو لضيق الوقت فأغاروا على تلك الناحية فقال أغير عليها لم يضمن والقول له اه (قوله كطلب الظالم) أى وديعته ليظلم بها فانه بمنعها لا يكون ظالما حتى لو ضاعت لا يكون ضامنا كمنعه منه وديعة عبده فانه به لا يكون ظالما لان المولى ليس له قبض وديعة عبده مأذونا كان أو محجورا ما لم يحضر و يظهر انه من كسبه لاحتمال انه مال الغير فاذا ظهر انه للعبد بالبينة فحينئذ يأخذه خلاصة ط وانما كان المراد بالظالم هنا المالك لان الكلام فى طلبه هو فما بعده مفرع عليه أعنى قوله فلو كانت الوديعة سيفا الخ يدل عليه قول المصنف فى المنح لما فيه من الاعانة على الظلم (قوله فلو كانت) تفريع على عدم الضمان بالمنع عند طلب الظالم وحاصله انه

ولو بعلامة منه على الظاهر (قادرا على تسليمها ضمن والا) بان كان عاجزا أو خاف على نفسه أو ماله بان كان مدفونا معها ابن ملك (لا) يضمن كطلب الظالم (فلو كانت

لا يضمن بطلب صاحب الوديعة حيث كان ظالما بان كانت الوديعة سيفا فطلبه ليقتل به رجلا مظلوما بغير حق ولو معاهدا أو امرأة أو صبيا فلو منعه لا يضمن لكون الطالب ظالما ومثل السيف كل مؤذ فيما يظهر (قوله ليضرب به رجلا) أى مظلوما ولو معاهدا أو امرأة أو صبيا ط (قوله الى أن يعلم الخ) فلو شك فيماذ كر لا يعد بمنعه ظالما فلا يضمن بهلاكه كذا يفاد من مفهومه ط (قوله كالو أودعت) أتى بالكاف ليفيد انه مثال غير مخصص فمثله كل ما كان فى معناه فيما يظهر قال فى الاشباه لا يجوز للمودع المنع بعد الطلب الا فى مسائل لو كان سيفا ليضرب به ظلما ولو كان كتابا فيه اقرار بمال الغير أو قبض اهـ (قوله أى موت المودع) بفتح الدال مجهلا أما بتجهيل المالك فلا ضمان والقول للمودع بيمينه بلا شبهة قال الحانوتى وهل من ذلك الزائد فى الرهن على قدر الدين اهـ (أقول) الظاهر انه منه لقولهم ما تضمن به الوديعة يضمن به الرهن فاذا مات مجهلا يضمن ما زاد وقد أفتيت به رملى ملخصا قال ط من الوديعة الزائد من الرهن على مقدار الدين فيضمن بالموت عن تجهيل وتكون الوديعة ونحوها كدين الصحة فيحاصص ربها الغرماء لان اليد المجهولة عند الموت تنقلب يد ملك ولانه لما مات ولم يبين صار بالتجهيل مستهلكا لها اهـ قال فى مجمع الفتاوى المودع أو المضارب أو المستعير أو المستبضع وكل من كان المال بيده أمانة اذا مات قبل البيان ولا تعرف الامانة بعينها فانه يكون دين عليه فى تركته لانه صار مستهلكا الوديعة بالتجهيل ومعنى موته مجهلا ان لا يبين حال الامانة كما فى الاشباه * وقد سئل الشيخ عمر بن نجيم عما لو قال المريض عندى ورقة فى الحانوت لفلان ضمنها دراهم لا أعرف قدرها فمات ولم توجد فاجاب بانه من التجهيل لقوله فى البدائع هو أن يموت قبل البيان ولم يعرف الامانة بعينها اهـ قال الحموى وفيه تأمل قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى ولينظر ما وجه التأمل * وفى نور العين لو مات المودع مجهلا ضمن يعنى لو مات ولم يبين حال الوديعة أما اذا عرفها الوارث والمودع يعلم انه يعرف فمات لم يضمن فلو قال الوارث أنا علمتها وأنكر الطالب لو فسرها بان كانت كذا وكذا وقد هلكت صدق لكونها عنده وفى الذخيرة قال ربها مات المودع مجهلا وقالت ورثته كانت قائمة يوم موت المودع ومعروفة ثم هلكت بعد موته صدق ربها هو الصحيح اذ الوديعة صارت دينا فى التركة فى الظاهر فلا يصدق الورثة ولو قال ورثته ردها فى حياته أو تلفت فى حياته لا يصدقون بلا بينة لموته مجهلا فيتقرر الضمان فى التركة ولو برهنوا ان المودع قال فى حياته رددتها يقبل اذ الثابت ببينة كالثابت بعيان اهـ (قوله الا اذا علم) بالبناء للفاعل وضميره للمودع بالفتح الذى مات مجهلا واذا قال الوارث ردها فى حياته أو تلفت فى حياته لم يصدق بلا بينة ولو برهن ان المودع قال فى حياته رددتها يقبل قال الحموى فى شرحه وقيد فى الخلاصة ضمان المودع بموته مجهلا بان لا يعرفها الوارث أما اذا عرفها والمودع يعلم انه يعرف فمات ولم يبين لا يضمن اهـ وذلك بان سئل عنها فقال عند فلان علمها * قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى فى تنقيحه فى جواب سؤال والذى تحرر من كلامهم ان المودع ان أوصى بالوديعة فى مرض موته ثم مات ولم توجد فلا ضمان فى تركته وان لم يوص فلا يخلو اما أن يعرفها الورثة أولا فان عرفوها وصدقهم صاحبها على المعرفة ولم توجد لا ضمان فى التركة وان لم يعرفوها وقت موته فلا يخلو اما أن تكون موجودة أولا فان كانت موجودة وثبت انها وديعة اما ببينة أو اقرار الورثة أخذها صاحبها ولا يتوهم انه فى هذه الحالة مات مجهلا فصارت دينا فيشارك أصحاب الديون صاحبها الان هذا عند عدم وجودها أما عند قيامها فلا شك أن صاحبها أحق بها فان لم توجد فحينئذ هى دين فى التركة وصاحبها كسائر غرماء الصحة وان وجد بعضها وفقد بعضها فان كان مات مجهلا أخذ صاحبها الموجود ورجع بالمفقود فى التركة والا أخذ الموجود فقط وان مات وصارت دينا فان كانت من ذوات الامثال وجب مثلها والا فقيمتها فعليك بحفظ هذا التحرير والله سبحانه وتعالى أعلم نقل من فتاوى التمرتاشى * وأجاب قارىء الهداية عن سؤال بقوله اذا

الوديعة سيفا أراد صاحبه ان يأخذه ليضرب به رجلا ظلما فله المنع من الدفع) الى أن يعلم أنه ترك الرأى الاول وأنه ينتفع به على وجه مباح جواهر (كما لو أودعت) امرأة (كتابا فيه اقرارها للزوج بمال أو بقبض مهرها منه) فله منعه منها لئلا يذهب حق الزوج خانية (ومنه) أى من المنع ظلما (بموته) أى موت المودع (مجهلا فانه يضمن) فتصير دينا فى تركته الا اذا علم ان وارثه يعلمها فلا ضمان ولو قال الوارث أنا علمتها وأنكر الطالب ان فسرها وقال هى كذا وأنا علمتها وهلكت

صدق هذا ومالوكانت عنده سواء الافى مسئلة وهى أن الوارث اذا دل السارق على الوديعة لا يضمن والمودع اذا دل ضمن خلاصة الا اذا منعه من الاخذ حال الاخذ (كمافى سائر الامانات) فانها تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل كشريك ومفاوض (الافى) عشر على مافى الاشباه منها (ناظر أودع غلات الوقف ثم مات مجهلا) فلا يضمن قيد بالغلة

أقام المودع بينة على الايداع وقدمات المودع مجهلا للوديعة ولم يذكرها فى وصيته ولاذكر حالها الورثته فضمانها فى تركته فان أقام بينة على قيمتها أخذت من تركته وان لم تكن له بينة على قيمتها فالقول فيها قول الورثة مع يمينهم ولايقبل قول الورثة ان مورثهم ردها لانه لزمهم ضمانها فلا يبرؤن بمجرد قولهم من غير بينة شرعية على أن مورثهم ردها اهـ وقال فى جواب آخر ادعوا أن مورثهم ادعى قبل موته انه رده الى مالكه أوانه تلف منه وأقاموا بينة على أنه قال ذلك فى حياته تقبل بينتهم وكذلك اذا أقاموا بينة انه حين موته كان المال المذكور قائما وان مورثهم قال هذا المال لفلان عندى وديعة أوقرض أو قبضته لفلان بطريق الوكالة أو الرسالة لادفعه اليه فادفعوه اليه ولكنه ضاع بعد ذلك من عندنا لاضمان عليهم ولافى تركته اهـ (أقول) وفى قوله أوقرض نظر ان حمل على أن الميت استقرضه منه لانه دخل فى ملكه وصار مطالبا ببدله واذاهلك يهلك عليه بعد قبضه الا أن يحمل على ان المالك كان استقرضه ووضعه عند الميت أمانة فليتأمل هذا وفى حاشية الاشباه للبيرى عن منية المفتى مانصه وارث المودع بعد موته اذا قال ضاعت فى يد مورثى فان كان هذا فى عياله حين كان مودعا يصدق وان لم يكن فى عياله لا اهـ (قوله صدق) يعنى لو ادعى الطالب التجهيل بان قال مات المودع مجهلا وادعى الوارث أنها كانت قائمة يوم مات وكانت معروفة ثم هلكت بعد موته فالقول للطالب فى الصحيح اذ الوديعة صارت دينا فى التركة فى الظاهر فلا يصدق الوارث كمافى جامع الفصولين والبزازية كما علمت (قوله ومالوكانت عنده) أى عند المورث يعنى أن الوارث كالمودع فيقبل قوله فى الهلاك اذا فسرها فهو مثله الا أنه خالفه فى مسئلة وهى قوله الآتى الافى مسئلة وهى الخ (قوله الا اذا منعه) أى المودع السارق يعنى ان المودع بعد مادل السارق على الوديعة فجاء السارق ليأخذها فمنعه فأخذها السارق قهرا لا يضمن قال فى الخلاصة المودع انما يضمن اذا دل السارق على الوديعة اذا لم يمنعه من الاخذ حال الاخذ فان منعه لم يضمن اهـ (قوله الا اذا منعه) أى المودع السارق فأخذ كرها فصولين وهو استثناء من قوله والمودع اذا دل ضمن (قوله كمافى سائر الامانات) ومنها الرهن اذا مات المرتهن مجهلا يضمن قيمة الرهن فى تركته كمافى الانقروى والمراد بالضمان أى الزائد كما قدمناه عن الرملى وكذا الوكيل اذا مات مجهلا كما يؤخذ مما هنا وبه أفتى الحامدى بعد الخيرى * وفى اجارة البزازية المستأجر يضمن اذا مات مجهلا ماقبضه اهـ سائحانى ومنها المأمور بالدفع اذا مات مجهلا كما فى التنقيح لسيدى الوالد رحمه الله تعالى وفيه الاب اذا مات مجهلا يضمن لكن صحح عدم ضمانه اذ الاب ليس أدنى حالا من الوصى بل هو أوفى حالا من الوصى حيث لا يضمن الا اذا كان الاب ممن يأكل مهور البنات كالفلاحين والاعراب فالقول بتضمينه اذا مات مجهلا ظاهر لانه غاصب من أول الامر لانه انما قبض المهر لنفسه لا لبنته فليكن التعويل على هذا التفصيل ومثله الجد كما مر اهـ ملخصا (قوله فانها تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل) ويكون أسوة الغرماء بيرى على الاشباه (قوله ومفاوض) عطف خاص وكمرتهن انقروى وتقدم عنه (قوله الا فى عشر على مافى الاشباه) وعلى مافى الشرنبلالى على الوهبانية تسعة عشر كما تقف عليه وفيه شبه اعتراض على المصنف حيث اقتصر فى الاستثناء على ثلاثة والسبعة الباقية ذكرها فى الاشباه صارت عشرة * وعبارة الاشباه الوصى اذا مات مجهلا فلا ضمان عليه كمافى جامع الفصولين والاب اذا مات مجهلا مال ابنه والوارث اذا مات مجهلا ماأودع عند مورثه واذا مات مجهلا لما ألقته الريح فى بيته أولما وضعه مالكه فى بيته بغير علمه واذا مات الصبى مجهلا لما أودع عنده محجورا اهـ ملخصا وقدمنا قريبا ذكر الاب والجد فلا تنسه ومن السبعة الباقية أحد المتفاوضين ويأتى للشارح اعتماد الضمان ونذكر تمامه ان شاء الله تعالى (قوله ناظر أودع غلات الوقف) عبارة الدر رقبض وهى أولى تأمل والذى فى الاشباه الناظر اذا مات مجهلا غلات الوقف ثم كلام

المصنف عام فى غلات المسجد وغلات المستحقين (أقول) هكذا أطلقت المسئلة فى كثير من الكتب ووقع
فيها كلام من وجهين * الاول أن قاضيخان قيد ذلك بمتولى المسجد اذا أخذ غلات المسجد ومات من
غير بيان اما ان كانت الغلة مستحقة لقوم بالشرط فيضمن مطلقا بدليل اتفاق كلمتهم فيما اذا كانت الدار
وقفا على أخوين غاب أحدهما وقبض الحاضر غلتها تسع سنين ثم مات الحاضر وترك وصيا ثم حضر
الغائب وطالب الوصى بنصيبه من الغلة قال الفقيه أبو جعفر اذا كان الحاضر الذى قبض الغلة هو القيم على
هذا الوقف كان للغائب أن يرجع فى تركة الميت بحصته من الغلة وان لم يكن هو القيم الا أن الاخوين أجرا
جميعا فكذلك وان أجر الحاضر كانت الغلة كلها له فى الحكم ولا يطيب له انتهى كلامه وهذا مستفاد من
قولهم غلة الوقف وما قبض فى يد الناظر ليس غلة الوقف بل هو مال المستحقين بالشرط * قال فى الاشباه
من القول فى الملك وغلة الوقف يملكها الموقوف عليه وان لم يقبل انتهى وينبغى أن يلحق بغلة المسجد
ما اذا شرط ترك شئ فى يد الناظر للعمارة والله أعلم كذا حرره شيخ مشايخنا منلا على رحمه الله تعالى *
الثانى أن الامام الطرسوسى فى أنفع الوسائل ذكر بحثا أنه يضمن اذا طالبه المستحق ولم يدفع له ثم مات
بلا بيان أما اذا لم يطالب فان محمودا معروفا بالامانة لا يضمن والا ضمن وأقره فى البحر على تقييد ضمانه بالطلب
أى فلا يضمن بدونه أما به فيضمن وهو ظاهر وبه أفتى الشيخ اسمعيل الحائك لكن ذكر الشيخ صالح
فى زواهر الجواهر أنه يضمن وان لم يطالبه المستحق لانه لما مات مجهلا فقد ظلم وقيده بحثا بما اذا لم يمت
فجأة أما اذا مات على غفلة لا يضمن لعدم تمكنه من البيان بخلاف ما اذا مات بمرض ونحوه وأقره الشارح
وعدم تمكنه من البيان لو مات فجأة انما يظهر لو مات عقب قبضه الغلة كما يأتى * والحاصل أن المتولى اذا
قبض غلة الوقف ثم مات مجهلا بان لم توجد فى تركته ولم يعلم ما صنع بها لا يضمنها فى تركته مطلقا كما هو
المستفاد من أغلب عباراتهم ولا كلام فى ضمانه بعد طلب المستحق ولا فى عدم ضمانه لو كانت الغلة لمسجد
وانما الكلام فيما لو كانت غلة وقف لها مستحقون مالكون لها هل يضمنها مطلقا على ما يفهم من تقييد
قاضيخان أو اذا كان غير محمود ولا معروف بالامانة كما بحثه الطرسوسى أو اذا كان موته بعد مرض لا فجأة
كما بحثه فى الزواهر فليتأمل وهذا كله فى غلة الوقف أما لو مات مجهلا لمال البدل أى لثمن الارض المستبدلة
أو لعين الوقف فانه يضمن بموته مجهلا بالاولى كما قال الشارح عن المصنف وبه يعلم أن اطلاق المصنف
والشارح فى محل التقييد فتنبه (قوله لان الناظر لو مات مجهلا لمال البدل ضمنه) أما لو علم ضياعه
لا يضمن قال فى البحر عن المحيط لو ضاع الثمن من المستبدل لا ضمان عليه اهـ وهذا صريح فى جواز
الاستبدال بالدراهم والدنانير فلا يشترط كون البدل عقارا وهو ينافى ما قدمه فى الوقف من اشتراط
كون البدل عقارا أفاده أبو السعود فى حاشية الاشباه ط أقول لكن قدم الشارح فى الوقف عن الاشباه
أنه لا يجوز استبدال العامر الا فى أربع قلت لكن فى معروضات المفتى أبو السعود أنه فى سنة ٩٥١ ورد
الامر الشريف بمنع استبداله وأمر بأن يصير بامر السلطان تبعا لترجيح صدر الشريعة اهـ فليحفظ اهـ
ونقله سيدى الوالد رحمه الله تعالى فى تنقيحه (أقول) وعليه المعوّل (قوله أشباه) قال محشيه الحموى
البدل بالدال المهملة ثمن أرض الوقف اذا باعها بمسوغ الاستبدال كما صرح به فى الخانية قيد بالتجهيل اذ
لو علم ضياعه لا يضمن قال فى الذخيرة ان المال فى يد المستبدل أمانة لا يضمن بضياعه اهـ وانما ضمن بالموت
عن تجهيل لانه الاصل فى الامانات اذا حصل الموت فيها عن تجهيل فافهم ويستفاد من قولهم اذا مات مجهلا
لمال البدل يضمن جواب واقعة الفتوى وهى أن المتولى اذا مات مجهلا لعين الوقف كما اذا كان الوقف
دراهم أو دنانير على القول بجوازه وعليه عمل الروم أن يكون ضامنا لانه اذا كان يضمن بتجهيل مال
البدل فبتجهيل عين الوقف أولى ذكره المصنف فى منحه مع زيادة ايضاح (قوله على القول بجوازه)

لان الناظر لو مات مجهلا
لمال البدل ضمنه
أشباه أى لثمن الارض
المستبدلة قلت فلعين
الوقف بالاولى كالدراهم
الموقوفة على القول
بجوازه

حيث جرت به العادة وعليه عمل أهل الروم كما علمت (قوله قاله المصنف) أي في منحه (قوله وأقره) الشيخ صالح (قوله وقيده) أي صاحب الزواهر (قوله بموته بغتة فجأة) لعدم تمكنه من البيان فلم يكن جانيا قلنا قلت هذا مسلم لو مات بغتة عقب القبض تأمل وهذا راجع الى ما تقدم في البحث في غلة المستحقين كما يفيده كلامه الذي رد به على الطرسوسي لا الى مال البدل وعين الوقف حيث قال لكن يقول العبد الضعيف ينبغي أن يقال اذا مات بغتة على غفلة لا يضمن لعدم تمكنه من بيانها فلم يكن جانيا فلها وان مات بمرض ونحوه فانه يضمن لانه تمكن من بيانها ولم يبين وكان مانعا لها فظهر فيضمن اهـ وكان الاولى تقديم هذه المسئلة هناك (قوله ورده محشي في أنفع الوسائل) كما سمعته قريبا وما ذكره ابن المصنف من الرد وحاصل ما ذكره بحثا تفصيلا ان حصل طلب المستحقين منه المال وأخر حتى مات مجهلا يضمن وان لم يحصل طلب منهم ومات مجهلا ينبغي أن يقال أيضا ان كان محمودا بين الناس معروفا بالديانة والامانة لا ضمان عليه وان لم يكن كذلك ومضى زمان والمال في يده ولم يفرقه ولم يمنعه من ذلك مانع شرعي يضمن وما ذكره الشيخ صالح ابن المصنف هو قوله (أقول) هو لما مات مجهلا فقد ظلم وقصر حيث لم يبين قبل موته فكان جانيا لها فيضمن سواء طلب منه أولا ولا دخل لكونه محمودا أو غير محمود ولو كان محمودا لبينها قبل موته في مرضه وخلص نفسه فالحسن ما عليه المشايخ الاعلام ثم ذكر بحثه السابق قال العلامة الرملي العمل باطلاقهم متعين ولا نظر لما قاله الطرسوسي و ينبغي أن يقال ذلك فيما قال ابن المصنف في زواهره اهـ ثم ان هذا من المؤلف خلط مقام بمقام فانه لا خلاف في عدم ضمانه بموته مجهلا غلات المسجد وأما اذا مات مجهلا استحقاق المستحقين ففيه اختلاف المشايخ وما عليه مشايخ المذهب أنه يضمن مطلقا خلافا لتفصيل الطرسوسي والحاصل أن بحث الطرسوسي وصاحب الزواهر في غلة المستحقين ولا تمس ما قدمناه قريبا من حاصل الكلام في هذه المسئلة والسلام (قوله ومنها قاض مات مجهلا لاموال اليتامى) قال المصنف في شرح تحفة الاقران اذا خلط الامين بعض أموال الناس ببعض أو الامانة بماله فانه ضامن الا في مسائل لا يضمن الامين بالخلط القاضي اذا خلط ماله بمال غيره أو بمال رجل آخر والمتولي اذا خلط مال الوقف بمال نفسه وقيل يضمن اهـ واعلم أن ما ذكره المصنف تبع فيه الاشباه من أن القاضي اذا مات مجهلا أموال اليتامى لا يضمن لكنه مخالف لما في جامع الفصولين من السابع والعشرين لو وضع قاض مال اليتيم في بيته ومات مجهلا ضمن لانه مودع ولو دفعه القاضي الى قوم ثقة ولا يدري الى من دفع لم يضمن اذ المودع غيره اهـ تأمل ٭ وفيه أيضا ولا يضمن الوصي بموته مجهلا ولو خلطاه بماله ضمن وضمن الاب بموته مجهلا ولو وضع القاضي مال اليتيم في بيته ومات مجهلا ضمن لانه مودع الخ (أقول) لعل وجه الضمان كونها لا تتخطى الورثة فالغرم بالغنم و يظهر من هذا الوصي اذا وضع مال اليتيم في بيته ومات مجهلا يضمن لان ولايته قد تكون مستمدة من القاضي أو الاب فضمانه بالاولى وفي الخيرية وفي الوصي قول بالضمان و يأتي تمام الكلام على ذلك قريبا ان شاء الله تعالى (وأقول) وكذا الغاصب كما ذكره الكمال في فصل الشهادة على الارث وكذا المستأجر كما في البزازية في مسائل موت أحد المتعاقدين أيضا (قوله ولا بد منه) و يؤيده قول جامع الفصولين مات المودع ولا تدري الوديعة بعينها صارت دينا في ماله وكذا كل شيء أصله أمانة وتفصيل الاشباه وعبارة الظهيرية والفصولين (قوله لانه لو وضعها في بيته ومات مجهلا ضمن) وقدمنا وجهه وكذا اذا جن جنونا لا يرجى برؤه كذا في شرح البيري معزيا بالخزانة الا كمل أبو السعود لكن ذكر قاضيخان عن ابراهيم بن رستم لو مات القاضي ولم يبين ما عنده من مال اليتيم لا يضمن شرنبلالية وفي البزازية اذا قبض ماله ووضعه في منزله ولا يدري أين وضعه ومات يضمن الا اذا قال للقاضي حال حياته ضاع أو أنفقته عليه لا يضمن اهـ فتأمل (قوله ومنها سلطان أودع الخ) وذلك

قاله المصنف وأقره الشيخ في الزواهر وقيده بموته بغتة فجأة فلو بمرض ونحوه ضمن لتمكنه من بيانها فكان مانعا لها ظلما فيضمن ورده محشي أنفع الوسائل فتنبه (و) منها (قاض مات مجهلا لاموال اليتامى) زاد في الاشباه عند من أودعها ولا بد منه لانه لو وضعها في بيته ومات مجهلا ضمن لانه مودع بخلاف ما لو أودع غيره لان للقاضي ولاية ايداع مال اليتيم على المعتمد كما في تنوير البصائر فليحفظ (و) منها (سلطان أودع بعض الغنيمة عند غاز ثم مات مجهلا)

وليس منها مسئلة أحد المتفاوضين على المعتمد لما نقله المصنف هنا وفى الشركة عن وقف الخانية أن الصواب أنه يضمن نصيب شريكه بموته مجهلا وخلافه غلط قلت وأقره محشوها فبقى المستثنى تسعة فليحفظ وزاد الشرنبلالى فى شرحه للوهبانية على العشرة تسعة الجد ووصيه ووصى القاضى وستة من المحجورين

انما يكون قبل القسمة (أقول) وكذا اذا مات مجهلا أموال اليتيم عنده كما فى العمادية قال ط ومنها الوصى اذا مات مجهلا فلا ضمان عليه كما فى جامع الفصولين ومنها الاب اذا مات مجهلا مال ابنه ومنها اذا مات الوارث مجهلا ما أودع عند مورثه وهذه لم يعزها صاحب الاشباه لاحد ومنها اذا مات مجهلا ما ألقته الريح فى بيته ومنها اذا مات مجهلا لما وضعه مالكه فى بيته بغير علمه كذا فى الاشباه قال السيد الحموى والصواب بغير أمره كما فى شرح الجامع اذ يستحيل تجهيل ما لا يعلمه ومنها اذا مات الصبى مجهلا لما أودع عنده محجورا لانه لم يلتزم الحفظ وهى الستة تمام العشرة وكذلك اذا بلغ ثم مات الا أن يشهدوا أنها فى يده بعد البلوغ لزوال المانع وهو الصبا والمعتوه كالصبى فى ذلك وذكر البيرى أنه اذا مات الصبى بعد البلوغ ولم يدر متى هلكت الوديعة ولم يعلم كيف حالها لم يوجب القاضى ضمانا فى ماله بالعقد الموقوف حتى يقيم المدعى بينة يشهدون أنهم رأوها فى يده بعد البلوغ اه (قوله وليس منها مسئلة أحد المتفاوضين) ذكر محمد فى كتاب شركة الاصل مسئلة رابعة وهى ان أحد المتفاوضين اذا مات ولم يبين المال الذى كان فى يده لم يضمن نصيب شريكه كما فى المنبع نقلا عن تهذيب الواقعات للحسام الشهيد وهكذا فى الولوالجية ولكن فى فتاوى قاضيخان وأما أحد المتفاوضين اذا كان المال عنده ولم يبين حال المال الذى كان عنده فمات ذكر بعض الفقهاء انه لا يضمن وأحاله الى شركة الاصل وذلك غلط بل الصحيح انه يضمن نصيب صاحبه انتهى والعلامة الكمال بن الهمام قال فى كتاب الشركة الامين اذا مات مجهلا يضمن الا فى ثلاث وجعل عدم ضمان المفاوض منها ثم صرح فى كتاب الوقف بان المستثنى ثلاث وسكت عن ضمان المفاوض وأورد بدله غيره فليوفق (أقول) من الله التوفيق غايته الحمل على اختلاف الروايتين ولكن يدفعه تغليط قاضيخان عدم الضمان و يصحح ضمان نصيب صاحبه و يدل عليه ما نصه فى القنية مات أحد المتفاوضين ومال الشركة ديون على الناس ولم يبين ذلك بل مات مجهلا يضمن كما لو مات مجهلا للامين انتهى فظهر أن هذا هو المذهب وان ما ذكره المحقق الكمال ضعيف قال المصنف تبعا للبحر وأما أحد المتفاوضين اذا كان المال عنده ولم يبين حال المال الذى كان عنده فمات ذكر بعض الفقهاء انه لا يضمن وأحاله الى شركة الاصل وذلك غلط بل الصحيح أنه يضمن نصيب صاحبه كذا فى الخانية من الوقف و به يتضح أن ما فى الفتح و بعض الفتاوى ضعيف وان الشريك يكون ضامنا بالموت عن تجهيل عنانا أو مفاوضة ومال المضاربة مثل مال الشركة اذا مات المضارب مجهلا لمال المضاربة أو للمشترى بمالها ✱ قال فى البزازية من النوع الخامس عشر فى أنواع الدعاوى ما نصه وفى دعوى مال الشركة بسبب الموت مجهلا لا بد أن يبين انه مات مجهلا لمال الشركة وأما المشترى بمالها لا ومال الشركة مضمون بالمثل والمشترى بمالها مضمون بالقيمة ومثله مال المضاربة اذا مات المضارب مجهلا لمال المضاربة أو للمشترى بمالها وهذا صريح فى الضمان فاذا أقر فى مرضه أنه ربح ألفا ثم مات من غير بيان لا ضمان الا اذا أقر بوصولها اليه كما فى قاضيخان من كتاب المضاربة (قوله لما نقله المصنف هنا وفى الشركة) ونقله صاحب البحر فى الشركة (قوله انه يضمن نصيب شريكه) عنانا أو مفاوضة ومال المضاربة مثل مال الشركة اذا مات المضارب مجهلا كما علمت (قوله وأقره محشوها) أى أقر الصواب محشو الاشباه (قوله فبقى المستثنى تسعة) أى بخروج الشريك من العشرة وهى الثلاثة المذكورة فى المصنف والستة المذكورة فى الاشباه (قوله و زاد الشرنبلالى فى شرحه للوهبانية على العشرة) أى بزيادة مسئلة أحد المتفاوضين على ما تقدم (قوله الجد) قلت يفهم من ذكر الاب فان أحكامه أحكامه الا فيما استثنى وهذه ليست منها وقدمنا ذكرهما (قوله ووصيه ووصى القاضى) هما داخلان فى الوصى فى كلام الاشباه فلا وجه لزيادة ما ذكر الا أن يقال حمله على وصى الاب لبيان التفصيل للايضاح فتأمل (قوله وستة من المحجورين) أى والسابع وهو

الصبى

لان الحجر يشمل سبعة
فانه لصغر ورق وجنون
وغفلة ودين وسفه وعته
والمعتوه كصبى وان
بلغ ثم مات لايضمن
الا أن يشهدوا انها
كانت فى يده بعد بلوغه
لزوال المانع وهو
الصبا فان كان الصبى
والمعتوه مأذونا لهما
ثم ماتا قبل البلوغ
والافاقة ضمنا كذا فى
شرح الجامع الوجيز
قال فبلغ تسعة عشر
ونظم عاطفا على بيتى
الوهبانية بيتين وهى
وكل أمين مات والعين يحصر
وماوجدت عينا فدينا تصير
سوى متولى الوقف ثم مفاوض
ومودع مال الغنم وهو المؤمر
وصاحب در ألقت الريح مثل ما
لوالقاه ملاك بها ليس يشعر
كذا والد وقاض وصيهم
جميعا ومحجور فوارث

الصبى المحجور عليه مذكورهنا (قلت) هى تعلم من ذكر الصبى ط أى لو أودع عندهم وماتوا مجهلين فلا ضمان عليهم والستة من المحجورين وهم ماعدا الصغر وانما أسقطه لانه مذكور فى الاشباه ومراده الزيادة على مافى الاشباه فافهم (قوله لان الحجر يشمل سبعة) أى وقد قدمنا مالو كان المودع صبيا وهى من الصور التى ذكرها فى الاشباه ولم يذكرها شارحنا هنا (قوله فانه) أى الحجر لصغر مسئلة الصغر من العشرة التى فى الاشباه الا أن يقول عدها هنا باعتبار قوله وان بلغ ثم مات لايضمن تأمل أو يقال ان مراده مجرد المحجورين سبعة وان مراده ستة منهم ماعدا الصغر لانه مذكور فى الاشباه ولذا قال وستة من المحجورين (قوله ورق) قال فى الظهيرية لو أن عبدا محجورا عليه أودعه رجل مالا ثم أعتقه الولى ثم مات ولم يبين الوديعة فالوديعة دين فى ماله سواء شهد الشهود بقيام الوديعة بعد العتق أم لا وان مات وهو عبد فلا شئ على مولاه الا أن تعرف الوديعة فترد على صاحبها اهـ (قوله ودين) بفتح الدال وسكون الياء (قوله والمعتوه كصبى) قال فى تلخيص الجامع أودع صبيا محجورا يعقل ابن اثنتى عشرة سنة ومات قبل بلوغه مجهلا لايجب الضمان انتهى ولعله قصد بكاف التشبيه الاشارة الى ما يأتى عن الوجيز تأمل وعلل فى الوجيز شرح الجامع الكبير عدم ضمانه بانه لم يلتزم الحفظ ثم قال وان بلغ ثم مات فكذلك الا أن يشهدوا انها فى يده بعد البلوغ لزوال المانع وهو الصبا والمعتوه كالصبى فى ذلك فان كان مأذونا لهما فى ذلك ثم ماتا قبل البلوغ والافاقة ضمنا اهـ وبه تتضح عبارة الشارح (قوله وان بلغ) أى الصبى ومثله اذا أفاق المعتوه كما يؤخذ مما سلف (قوله مأذونا لهما) أى فى التجارة كما فى البيرى عن خزانة الاكمل أو فى قبول الوديعة كما فى الوجيز فان عبارته كما فى الحموى فان كانا مأذونا لهما فى ذلك ثم ماتا قبل البلوغ والافاقة ضمنا اهـ ونص فى الهندية على ضمانه فى الصورتين اجماعا ط (قوله ثم ماتا قبل البلوغ والافاقة ضمنا) هذا نشر على سبيل اللف وهذه ثمرة تشبيه الشارح المعتوه بالصبى دون غيره لا أن ثمرته جعل السبعة ستة بتداخل العته فى الصغر لان الصبى المحجور عليه من عشرة الاشباه (قوله شرح الجامع) أى الكبير وقوله الوجيز بدل من شرح فان اسمه الوجيز (قوله قال) أى الشرنبلالى فبلغ أى المستثنى (قوله تسعة عشر) أى بناء على عد المفاوض منها وهو غلط كما تقدم نقله عن قاضى خان (قوله ونظم الخ) أى نظم التسعة وبقية عشرة الاشباه (قوله وهى) أى الابيات الاربعة الاولان لابن وهبان (قوله والعين) مفعول مقدم ليحصر والجملة حال أى كل أمين مات والحال انه يحوز العين وماوجدت تلك العين بعينها فتصير دينا فضمير وجدت وتصير راجعان الى العين وكلمة ما نافية وضمير يحصر للامين ومعناه يحفظ (قوله وما وجدت) أى العين الامانة عينا أى معينة مشخصة (قوله تصير) بالبناء للمجهول (قوله ثم مفاوض) هذا على خلاف المعتمد كما قدمناه (قوله ومودع) بكسر الدال اسم فاعل من أودع أى سوى مودع مال اليتيم يعنى اذا خرج السلطان الى الغزو وغنموا فأودع بعض الغنيمة عند الغانمين ومات ولم يبين عند من أودع لاضمان عليه قاله أبو الطيب (قوله وهو المؤمر) أى الذى جعل أميرا على الجيش فان ذلك لمقبل القسمة فالمؤمر بصيغة اسم المفعول (قوله ألقت الريح) أى فى تلك الدار شيأ (قوله لو ألقاه) بدرج الهمزة (قوله ملاك) جمع مالك (قوله بها) أى بالدار (قوله ليس يشعر) تبع فيه صاحب الاشباه حيث قال بغير علمه واعترضه الحموى بان الصواب بغير أمره كما فى شرح الجامع اذ يستحيل تجهيل ما لايعلمه اهـ وقدمناه قريبا فكان عليه أن يقول فى النظم ليس يأمر (قوله جميعا) يعنى أن وصى الاب والجد والقاضى لايضمن وليس المراد أن الجميع أوصوا اليه وقدمر الكلام على ذلك ويأتى قريبا ان شاء الله تعالى (قوله ومحجور) بانواعه السبعة فان كان المراد من المحجور ستة كما قدمه يكون الموجود فى النظم سبعة عشر تأمل (قوله فوارث) بغير تنوين أى اذا مات مجهلا لما أخبره المورث به من الوديعة

(قوله يسطر) خبر لمبتدا محذوف أى وهذا يسطر لحفظه ويسطر مخفف قال ابن الشحنة وفى التبيين قاعدة استثنى منها مسائل فالقاعدة قال فى البدائع لومات المضارب ولم يوجد مال المضاربة فانه يعود دينا فيما خلف المضارب وكذا المودع والمستعير وكل من كان المال فى يده أمانة اذا مات قبل البيان ولا تعرف الامانة بعينها فانه يكون عليه دينا فى تركته لانه صار بالتجهيل مستهلكا للوديعة ولا تصدق ورثته على الهلاك والتسليم الى رب المال ولو عين الميت المال فى حال الحياة أو علم ذلك تكون تلك الامانة فى يد وصيه أو يد وارثه كما كانت فى يده ويصدقون على الهلاك والدفع الى صاحبه كما يصدق الميت فى حال حياته والمسائل الثلاثة المستثناة ذكرها بعد القاعدة فى التتمة ناقلا عن واقعات الناطفى الامانات تنقلب مضمونة بالموت اذا لم يبين الا فى ثلاث مسائل احداها متولى الاوقاف اذا مات ولم يعرف حال غلتها الذى أخذ ولم يبين لاضمان عليه الثانية اذا خرج السلطان الى الغزو وغنموا فأودع بعض الغنيمة عند بعض الغانمين ومات ولم يبين عند من أودع لاضمان عليه الثالثة ٣ ان أحد المتفاوضين اذا مات وفى يده مال الشركة اه وقد علم ذلك مما قدمناه قريبا (قوله وكذا لو خلطها المودع) خلط مجاورة كقمح بقمح أو ممازجة كمائع بمائع (اعلم أن الخلط على أربعة أوجه خلط بطريق المجاورة مع تيسر التمييز كخلط الدراهم البيض بالسود والدراهم بالدنانير والجوز باللوز وانه لا يقطع حق المالك بالاجماع ولو هلك قبل التمييز هلك أمانة كما لو هلك قبل الخلط * وخلط بطريق المجاورة مع تعسر التمييز كخلط الحنطة بالشعير وذلك يقطع حق المالك ويوجب الضمان فى الصحيح وقيل لا ينقطع حق المالك عن المخلوط بالاجماع هنا ويكون له الخيار وقيل القياس أن يكون المخلوط ملكا للخالط عند أبى حنيفة وفى الاستحسان لايصير * وخلط الجنس بخلافه ممازجة كخلط الخل بالشيرج وهو دهن السمسم والخل بالزيت وكل مائع بغير جنسه وانه يوجب انقطاع حق المالك الى الضمان بالاجماع * وخلط الجنس بالجنس ممازجة كخلط دهن اللوز بدهن اللوز أو دهن الجوز بدهن الجوز أو اللبن باللبن أو خلط الجنس بالجنس مجاورة كخلط الحنطة بالحنطة أو الشعير بالشعير أو الدراهم البيض بالدراهم البيض أو السود بالسود فعند أبى حنيفة هو استهلاك مطلقا لاسبيل لصاحبه الا تضمين المودع مثله أو قيمته وصار المخلوط ملكا للخالط ولا يباح له قبل أداء الضمان ولا سبيل للمالك عليها عند أبى حنيفة ولو أبرأه سقط حقه من العين والدين وعندهما لا ينقطع ملك المالك عن المخلوط بل له الخيار ان شاء ضمن الخالط مثله وان شاء شاركه فى المخلوط بقدر دراهمه لانه يمكنه الوصول الى عين حقه صورة وأمكنه معنى بالقسمة فكان استهلاكا من وجه فيميل الى أيهما شاء لان القسمة فيما لا تتفاوت آحاده افراز وتعيين حتى ملك كل واحد من الشريكين أن يأخذ حصته عينا من غير قضاء ولا رضا فكان امكان الوصول الى عين حقه قائما معنى فيخير وله انه استهلاك من كل وجه لانه فعل يتعذر معه الوصول الى عين حقه ولا يكون الاستهلاك من العباد أكثر من ذلك لان اعدام المحل لا يدخل تحت قدرتهم فيصير ضامنا زيلعى ومسكين وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه جعل الاقل تابعا للاكثر وقال محمد رحمه الله تعالى يشاركه بكل حال وكذلك أبو يوسف رحمه الله تعالى فى كل مائع خلطه بجنسه يعتبر الاكثر وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول بانقطاع حق المالك فى الكل ومحمد رحمه الله تعالى بالتشريك فى الكل هندية ولو خلط المتولى ماله بمال الوقف لم يضمن وفى الخلاصة ضمن وطريق خروجه من الضمان الصرف فى حاجة المسجد أو الرفع الى الحاكم منتقى * القاضى لو خلط مال صبى بماله لم يضمن وكذا سمسار خلط مال رجل بمال آخر ولو بماله ضمن وينبغى أن يكون المتولى كذلك ولا يضمن الوصى بموته مجهلا ولو خلطه بماله ضمن (يقول الحقير) وقدمر نقلا عن المنتقى أيضا أن الوصى لو خلط ماله بمال اليتيم لم يضمن وفى الوجيز أيضا قال أبو يوسف اذا خلط الوصى مال اليتيم بماله فضاع لا يضمن نور العين من أواخر السادس والعشرين * وبخط السائحانى عن الخيرية وفى الوصى

يسطر
(وكذا لو خلطها المودع) بجنسها أو بغيره (بماله) أو مال آخر ابن كمال (بغير اذن) المالك

٣ قوله أن أحد الخ لعل الظاهر اسقاط لفظ أن أو زيادة لاضمان عليه بعد قوله مال الشركة فليحرر اه مصححه

قول

قول بالضمان اه قلت فافاد أن المرجح عدمه والحاصل أن من لا يضمن بالخلط بماله المتولى والقاضى والسمسار بمال رجل آخر والوصى وينبغى أن الاب كذلك يؤيده ما فى جامع الفصولين لا يصير الاب غاصبا باخذ مال ولده وله أخذه بلاشئ لو محتاجا والا فلو أخذه لحفظه فلا يضمن الا اذا أتلفه بلا حاجة اه بل هو أولى من الوصى تأمل والمراد بقوله ولده الولد الصغير كما قيده فى الفصول العمادية وفى الهندية ولو خالطت الفضة بعد الاذابة صار من المائعات لانه مائع حقيقة عند الخلط فيكون على الخلاف المذكور كذا فى التبيين * وفى الفتاوى العتابية ولو كان عنده حنطة وشعير لواحد فخلطهما ضمنهما كذا فى التاترخانية وان كان الذى خلط الوديعة أحدا ممن هو فى عياله كزوجته وابنه فلا ضمان عليه والضمان على الخالط وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا سبيل للمودع والمودع على العين اذا خلطها الغير ويضمنان الخالط وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان شاآ ضمنا الخالط وان شاآ أخذا العين وكانا شريكين سواء كان الخالط كبيرا أو صغيرا كذا فى السراج الوهاج حرا كان أو عبدا كذا فى الذخيرة وقد قالوا انه لا يسع الخالط أكل هذه الدنانير حتى يؤدى مثلها الى أربابها وان غاب الذى خلطها بحيث لا يقدر عليه فان تراضيا على أن يأخذها أحدهما وقد دفع قيمة مال الآخر جاز وان أبيا ذلك أو أبى أحدهما وقالا نبيع ذلك فباعاها ضرب كل واحد منهما فى الثمن بحصته فان كان المخلوط حنطة وشعيرا ضرب صاحب الحنطة بقيمتها حنطة مخلوطة وضرب صاحب الشعير بقيمة شعيره غير مخلوط كذا فى السراج الوهاج اه (قوله بحيث لا تتميز) أى أصلا كخلط الشيرج مع الزيت أو مع التعسر كما مثل به الشارح بقوله الا بكلفة كحنطة واستفيد منه أن المراد بعدم التمييز عدمه على وجه التيسير لا عدم امكانه مطلقا كما فى البحر (قوله ضمنها لاستهلاكه بالخلط) واذا ضمنها ملكها ولا تباح له قبل أداء الضمان ولا سبيل للمالك عليها عند أبى حنيفة كما قدمناه (قوله وصح الابراء) فلو أبرأه سقط حقه من العين والدين كما قدمنا (قوله ولو خلطه) أى الجيد (قوله ضمنه) أى الجيد أى ضمن مثل الجيد (قوله وبعكسه) أى لو خلط ردىء الوديعة بجيدها (قوله شريك) نقل نحوه المصنف عن المجتبى ونص عبارته لو خلط الوديعة بماله حتى لا تتميز يضمنها به ولا سبيل للمودع عليها عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يشركه الى أن ذكر ولو صب الردىء على الجيد يضمن مثل الجيد لانه تعيب وفى عكسه كان شريكا لان الردىء لا يتعيب بالجيد اه فقد عرفه على قولهما القائلين بان الخلط سبب الشركة ثم استثنى منها ما اذا خلط الردىء بالجيد وهو صحيح كما علمت مما قدمناه وأما ما ذكره هنا مع اقتصاره على قول الامام فانه لا معنى له لانه اذا خلطه ملكه ووجب ضمانه ولو أبرأه عنه طاب سواء خلطه بالجيد أو بالردىء أو بالمماثل الا أن هذا فى غير الوديعة أو قول مقابل لما سبق من أن الخلط فى الوديعة يوجب الضمان مطلقا اذا كان لا يتميز تأمل وتدبر (قوله لعدمه) أى عدم التعدى وهو علة لمحذوف أى ولا يضمن قال فى المنح فان هلك بعضها هلك من مالهما جميعا ويقسم الباقى بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما كالمال المشترك اه (قوله كأن انشق الكيس) فى صندوقه فاختلط بدراهمه اشتركا أى المودع والمودع فى المخلوط حتى لو هلك بعضها هلك من مالهما دراهم ويقسم الباقى بينهما على قدر ما كان لكل منهما أبو السعود (قوله ولو خلطها غير المودع) أى سواء كان أجنبيا أو من فى عياله كما علمت (قوله ضمن الخالط) عند الامام وقالا ان شاء ضمنها الخالط وان شاء أخذ العين وكانا شريكين كما قدمناه عن الهندية (قوله ولو صغيرا) لانه من التعدى على أموال الناس كما لو كسر زجاجات الغير فان الضمان عليه (قوله فرد مثله) قال ابن سماعة عن محمد فى رجل أودع رجلا ألف درهم فاشترى بها ودفعها ثم استردها بهبة أو شراء وردها الى موضعها فضاعت لم يضمن وروى عن محمد أو قضاها غريمه بامر صاحب الوديعة فوجدها زيوفا فردها على المودع فهلكت ضمن تاترخانية (قوله خلطا لا يتميز) أى الباقى مع الخالط (قوله خلط ماله بها) قال فى البحر ضمن الكل البعض بالانفاق

(بحيث لا تتميز) الا بكلفة كحنطة بشعير ودراهم جياد بزيوف مجتبى (ضمنها) لاستهلاكه بالخلط لكن لا يباح تناولها قبل أداء الضمان وصح الابراء ولو خلطه بردىء ضمنه لانه عيبه وبعكسه شريك لعدمه مجتبى (وان باذنه اشتركا) شركة أملاك (كما لو اختلطت بغير صنعه) كأن انشق الكيس لعدم التعدى ولو خلطها غير المودع ضمن الخالط ولو صغيرا ولا يضمن أبوه خلاصة (ولو أنفق بعضها فرد مثله فخلطه بالباقى) خلطا لا يتميز معه (ضمن) الكل لخلط ماله بها

والبعض بالخلط لانه متعد بالانفاق منها ومارده باق على ملكه اه (قوله فلو تأتى التميز) كخلط الدراهم السود بالبيض أو الدراهم بالدنانير فانه لا يقطع حق المالك باجماع كما قدمناه (قوله أو أنفق ولم يرد) فهلك الباقى لا يضمن لانه حافظ للباقى (قوله وهذا اذا لم يضره التبعيض) مرتبط بقوله أو أنفق ولم يرد كما فى البحر وفيه وقيد بقوله فرد مثلها لانه لو لم يرد كان ضامنا لما أنفق خاصة لانه حافظ للباقى ولم تعيب لانه مما لا يضره التبعيض لان الكلام فيما اذا كانت الوديعة دراهم أو دنانير أو أشياء من المكيل والموزون اه قال الطحاوى ولم أر فيما اذا فعل ذلك فيما يضره التبعيض هل يضمن الجميع أو ما أخذ ونقصان ما بقى فيحرر اه (أقول) وتحريره ماقاله العلامة أبو الطيب فرد تاظفار اذا باع ٧ أحدهما فعيب تعيب الثانى أو باع بعض الفردة فيضمن الكل اه (قوله واذا تعدى) أى المودع عليها أما اذا هلكت من غير تعد فلا ضمان وشرط الضمان باطل كشرط عدمه فى الرهن أبو السعود فى حاشية الاشباه (قوله أو ركب دابتها) أو استخدم عبدها أو أودعها غيره (قوله حتى زال التعدى) بان رد الثوب الى مكانه والدابة الى مربطها وأخذ البعض رده الى يده وترك استخدام العبد واسترد الوديعة من الغير (قوله زال ما يؤدى الى الضمان) وهو التعدى ولا حاجة الى هذه الزيادة لانها أدت الى ركاكة عبارة المصنف لانه يصير المعنى ثم زال التعدى زال التعدى لان ما يؤدى الى الضمان هو التعدى فلو أسقطه لكان أحسن كما وقع فى العينى والدرر حيث قالا وان زال التعدى زال الضمان بمعنى أن الوديعة اذا ضاعت بعد العود الى يده لم يضمن خلافا للشافعى قال العينى لان الضمان وجب دفعا للضرر الواقع وقد ارتفع بالعود الى الوفاق فلا يضمن وهذا مقيد بما لم ينقصها الاستعمال فان نقصها ضمن أى النقصان لصيرورته حابسا الجزء منها على وجه التعدى كذا فى شرح تنوير الاذهان وانما زال الضمان لانه مأمور بالحفظ فى كل الاوقات فاذا خالف فى البعض ثم رجع أتى بالمأمور به كما اذا استأجره للحفظ شهرا فترك الحفظ فى بعضه ثم حفظ فى الباقى استحق الاجرة بقدره اه منح (قوله اذا لم يكن من نيته العود اليه) فلو لبس ثوب الوديعة ونزعه ليلا ومن عزمه أن يلبسه نهارا ثم سرق ليلا لا يبرأ عن الضمان بحر من الجنايات معزيا للظهيرية ولم يذكر المصنف حكم دعواه العود هل يكتفى بمجرد دعواه العود وان لم يصدقه صاحب الوديعة وهو مذكور فى العمادية وعبارتها ولو أقر المودع انه استعملها ثم ردها الى مكانها فهلكت لا يصدق الا ببينة فالحاصل أن المودع اذا خالف فى الوديعة ثم عاد الى الوفاق انما يبرأ عن الضمان اذا صدقه المالك فى العود فان كذبه لا يبرأ الا أن يقيم البينة على العود الى الوفاق ورأيت فى موضع آخر المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق فكذبه المودع فالقول قول المودع كما فى الرهن بخلاف ما اذا جحد الوديعة أو منعها ثم اعترف فانه لا يبرأ الا بالرد على المالك كما فى الحواشى الحموية (قوله أشباه) عبارتها قالوا فى المودع اذا لبس ثوب الوديعة ثم نزعه ومن نيته أن يعود الى لبسه لم يبرأ من الضمان اه قال البيرى هذا عجيب من المؤلف حيث قال قالوا المشعر بان ذلك قول علمائنا كافة مع علمه بان ذلك قول لصاحب الظهيرية وتخريجه وقد نقله عنه فيما يأتى ونصه عندى المودع اذا لبس قميص الوديعة بغير اذن المودع فنزعه بالليل للنوم فسرق القميص فى الليل فان كان من قصده أن يلبس القميص من الغد لا يعد هذا ترك الخلاف حتى لا يضمن اه وبه انتهى كلام البيرى (أقول) ويمكن أنه أتى بلفظ قالوا التبرى يؤيد ذلك قول صاحب البحر عقب ذكره عبارة الخلاصة قوله فراجعه لكن قال فى الذخيرة لو وضع طبق وديعة على رأس الجب فوقع فيه ان وضع على وجه الاستعمال ضمن والا فلا اه وفى جامع الفصولين وضع طبق الوديعة على رأس الخابية ضمن لو فيها شئ يحتاج الى التغطية كماء ودقيق ونحوه لانه استعمال لصيانة ما فيها والا لو لم يكن فيها شئ ولو وضع ثوبا على عجين ضمن للاستعمال وضع الطشت على رأس التنور ضمن لو قصد التغطية والا لا لأنه مستعمل فى الاول لا فى الثانى اه وأنت خبير بان ما فى الذخيرة أعم فتأمل ﴿فرع﴾ ٣ رجل تناول مال

انسان

فلو تأتى التميز أو أنفق ولم يرد أو أودع وديعتين فأنفق احداهما ضمن ما أنفق فقط مجتبى وهذا اذا لم يضره التبعيض (واذا تعدى عليها) فلبس ثوبها أو ركب دابتها أو أخذ بعضها (ثم رد) عينه الى يده (حتى زال التعدى زال) ما يؤدى الى (الضمان) اذا لم يكن من نيته العود اليه أشباه من شروط النية

٣ مطلب رجل تناول مال انسان بلا أمره فى حياته ثم رده لورثته بعد موته

انسان فى حال حياته ثم رده الى ورثته بعد موته يبرأ عن الدين و يبقى محق الميت فى مظلمته اياه ولا يرجى له الخروج عنها الا بالتوبة والاستغفار للميت والدعاء له اهـ نور العين عن الخانية (قوله بخلاف المستعير والمستأجر) يعنى اذا تعدى فى المستعار والمستأجر بان استعار ثوبا ليلبسه فلبسه يومين ونزعه للتسليم أو استأجر الدابة ليركبها أياما معدودة أو ليحمل عليها أمناء معلومة فركبها أو حملها أكثر منها ثم ردها كما كانت لم يبرأ خلافا لزفر رحمه الله تعالى فيهما لان البراءة منه انما تكون باعادة يد المالك حقيقة أو حكما ولم يوجد ذلك لان قبضهما لانفسهما بخلاف المودع فان يده يد المالك حكما لانه عامل له فى الحفظ زيلعى وقيل اذا استأجر الدابة ذاهبا وجائيا يبرأ وان ذاهبا فقط لا يبرأ لان العقد قد انتهى بالوصول الى ذلك المكان وبالعود اليه لا يعود العقد بينهما شلبى قال فى جامع الفصولين مستأجر الدابة والمستعير لو نوى أن لا يردها ثم ندم لو كان سائرا عند النية ضمن لو هلكت بعد النية أما لو كان واقفا اذا ترك نية الخلاف عاد أمينا اهـ (واعلم أن ما مشى عليه المصنف تبعا للكنز هو المفتى به كما فى الشرنبلالية احترازا عما ذكره فى الدرر من أن منهم من قال المستعير والمستأجر اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق برؤا عن الضمان اذا كانت مدة الايداع والاعارة باقية الخ (قوله فلو أزالاه) أى التعدى (قوله لعملهما لانفسهما) وعلله البيرى بانهما مأموران بالحفظ تبعا للاستعمال أى المأذون فيه لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال المذكور لم يبق الحفظ ثابتا فلا يبرآن بالعود اهـ ط وفى جامع الفصولين ولو مأمورا بحفظ شهر فمضى شهر ثم استعملها ثم ترك الاستعمال وعاد الى الحفظ ضمن اذ عاد والامر بالحفظ قد زال اهـ (قوله بخلاف مودع) لا حاجة اليه لانه أصل المسئلة المقصودة بالذكر ولكن انما ذكره ليظهر عدها ويتضح الاستثناء فى قوله الا فى هذه العشرة ط (قوله ووكيل بيع) بان استعمل ماوكل ببيعه ثم ترك وضاع لا يضمن (قوله أو حفظ) تقدمت صورته قريبا (قوله أو اجارة) بان وكله ليؤجر له دابته فركبها ثم ترك (قوله أو استئجار) بان دفع له دراهم ليستأجر له بيتا فدفعها فى استئجار دكان ثم استردها بعينها فهلكت فانه لا يضمن (قوله ومضارب ومستبضع) اذا خالف ودفع المال لنفقته ثم عاد الى الوفاق صار مضاربا ومستبضعا أبو السعود عن الشيخ صالح (قوله وشريك عنانا أو مفاوضة) فانهما يعودان أمينين بالعود الى الوفاق أبو السعود أما شريك الملك فانه اذا تعدى ثم أزال التعدى لا يزول الضمان كما هو ظاهر لما تقرر أنه أجنبى فى حصة شريكه فلو أعار دابة الشركة فتعدى ثم أزال التعدى لا يزول الضمان ولو كانت فى نوبته على وجه الحفظ فتعدى ثم أزاله يزول الضمان وهى واقعة الفتوى سئلت عنها فاجبت بما ذكرت وان لم أرها فى كلامهم للعلم بها مما ذكر اذ هو مودع فى هذه الحالة وأما استعمالها بلا اذن الشريك فهى مسئلة مقررة مشهورة عندهم بالضمان ويصير غاصبا رملى على المنح (قوله ومستعير رهن) أى اذا استعار عبدا ليرهنه أو دابة فاستخدم العبد وركب الدابة قبل أن رهنهما ثم رهنهما بمال بمثل القيمة ثم قضى بالمال ولم يقبضهما حتى هلكت عند المرتهن لا ضمان على الراهن لانه قد برئ عن الضمان حين رهنها فاذا كان أمينا خالف فقد عاد الى الوفاق وانما كان مستعير الرهن كالمودع لان تسليمها الى المرتهن يرجع الى تحقيق مقصود المعير حتى لو هلك بعد ذلك يصير دينه مقضيا فيستوجب المعير الرجوع على الراهن بمثله فكان ذلك بمنزلة الرد عليه حكما فلهذا برئ عن الضمان كذا فى البحر معزيا الى المبسوط اهـ نقله فى المنح وانما قال ثم قضى المال ولم يقبضها لما ذكره انه لو هلكت قبل أن يقضى المال كان قاضيا بها دينه فيضمن قيمتها لمالكها وقوله ثم رهنها بمال بمثل قيمتها الاولى أن يقول بما شرطه المرتهن لانه لا يتجاوزه كما يأتى فى بابه تأمل وقد علمت أن هذه المسئلة مقيدة بما اذا تعدى ثم رهن فلو استعار ليرهن فتعدى ولم يرهن وضاعت فالضمان عليه ويكون داخلا فى حكم المستعير المذكور فى المصنف وان هذه المسئلة مستثناة من قول المصنف بخلاف المستعير كما أفاده فى الشرح ط وقد سئل

بخلاف المستعير والمستأجر فلو أزالاه لم يبرآ لعملهما لانفسهما بخلاف مودع ووكيل بيع أو حفظ أو اجارة أو استئجار ومضارب ومستبضع وشريك عنانا أو مفاوضة ومستعير رهن أشباه والحاصل أن الامين اذا تعدى

الخير الرملي عن المرتهن اذا مات مجهلا للرهن هل يضمنه كملا أم لا فأجاب نعم لان الزائد عن الدين أمانة فتضمن كما هو ظاهر اهـ (قوله ثم أزاله) أى التعدى (قوله الا فى هذه العشرة) بعد الشريك صورتين (قوله لان يده كيد المالك) أى حكما لانه عامل فى الحفظ وهذه علة لمسئلة الوديعة المذكورة فى المصنف والحاصل أن كل أمين خالف ثم عاد الى الوفاق عاد أمينا لان يده يد المالك حكما لانه عامل فى الحفظ الا المستعير والمستأجر فانهما ضامنان مطلقا لان قبضهما العين كان لانفسهما لاستيفاء المنافع فاذا ترك الخلاف لم يوجد الرد الى صاحبها لا حقيقة ولا حكما بخلاف المودع وما عطف عليه فان يده يد المالك حكما لانه عامل فى الحفظ كاذكرنا (قوله فالقول له) أى للمالك الا أن يقيم المودع البينة على العود الى الوفاق والاولى التصريح بذلك لدفع اللبس الواقع فى العبارة فتأمل ط (قوله وقيل للمودع) بفتح الدال لانه ينفى الضمان عنه أى ولا يشترط اقامة البينة على العود الى الوفاق وظاهر كلامهم اعتماد الاول (قوله وبخلاف اقراره بعد جحوده) بان قال لم تودعنى أما لو قال ليس له على شئ ثم ادعى ردا أو تلفا صدق أبو السعود عن الشرنبلالية ومثله بجحوده بلا اقرار بأن أقام بينة بعد الجحود كما فى الدرر وقوله وبخلاف اقراره معطوف على قوله بخلاف المستعير والمستأجر (قوله حتى لو ادعى هبة أو بيعا) يعنى قيد بقوله بعد بجحوده لانه لو ادعى أن المالك وهبها له أو باعها منه وأنكر صاحبها ثم هلكت لا ضمان على المودع لانهما اتفقا على اليد واختلفا فى الجهة فيحمل على المحقق وهو يد الامانة والملك للمالك (قوله وقيد بقوله بعد طلب ربها) ومثله طلب امرأة الغائب وجيران اليتيم من الوصى لينفق عليه من ماله كما فى الخانية ومثله فى التاترخانية وقوله بعد متعلق بقوله بجحوده (قوله فلو سأله عن حالها) بان قال ما حال وديعتى عندك ليشكره على حفظها بحر والاولى أن يقول لانه الخ بدل الفاء وكذا يقال فيما يأتى (قوله فجحدها) قال الرملى هذا ليس بجحود حقيقة وانما هو حفظ فاستغنى فى الكنز عن ذكره (قوله لم يضمن) لان كتمان الوديعة أمكن فى حفظها لان بذكرها قد يتنبه لها الظالم والسارق فكان بجحوده من باب الحفظ بخلاف ما اذا كان بجحوده عند طلب المالك لها فان بالطلب ينتهى الايداع فانه ما أودعها الا ليسلمها له عند حاجته اليها فبالمنع يكون غاصبا فيضمن ولم تبق يده يد المالك فباقراره بعد ذلك لم يحصل الرد الى مالكها لا حقيقة ولا حكما فلذا لا يبرأ عن الضمان الا بتسليمها الى المالك حقيقة (قوله ونقلها من مكانها وقت الانكار) المراد به زمن الانكار وليس المراد نقلها وقته حقيقة لانه لا يتأتى الا فى نادر من الصور وعبارة الخلاصة وفى غصب الاجناس انما يضمن اذا نقلها عن موضعها الذى كانت فيه حال الجحود وان لم ينقلها وهلكت لا يضمن اهـ وهو ظاهر وعليه فهو متعلق بقوله مكانها وانظر ما لو كان نقلها قبله وفى نيته الجحود وقد نقل هذا التقييد الشرنبلالى عن الناطفى ونقل عن جامع الفصولين أنه يضمن بجحوده الوديعة كالعارية ولو لم يحولها وقوله وكانت منقولا لا حاجة اليه بعد قوله ونقلها من مكانها ولو قدمه عليه لكان أولى (قوله لانه لو لم ينقلها وقته) صادق بعدم النقل أصلا وبنقلها بعده وقبله وانما اعتبر النقل ليتحقق الغصب فى المنقول اذ الغصب ازالة اليد المحققة واثبات اليد المبطلة وهو انما يتحقق بنقلها من مكانها وقت الجحود لان يده عليها يد أمانة لا ضمان فاذا جحدها فنقلها فقد أزال يد الامانة وأثبت يد الغصب بخلاف ما اذا لم ينقلها فان يد الامانة باقية وقد نقل هذا القيد الشرنبلالى كما قدمناه ونصه اذا جحد المودع الوديعة بحضرة صاحبها يكون ذلك فسخا للوديعة حتى لو نقلها المودع من المكان الذى كان فيه حالة الجحود يضمن وان لم ينقلها عن ذلك المكان بعد الجحود فهلكت لا يضمن اهـ ونقله فى التاترخانية عن الخانية معزيا للناطفى لكن ذكر فى جامع الفصولين أنه يضمن بجحود الوديعة كالعارية ولو لم يحولها وفى المنتقى لو كانت العارية مما يحول يضمن بالانكار وان لم يحولها وفى البدائع أن العقد ينفسخ بطلب المالك لانه لما طالبها فقد عزله عن

ثم أزاله لا يزول الضمان الا فى هذه العشرة لان يده كيد المالك ولو كذبه فى عوده للوفاق فالقول له وقيل للمودع عمادية (و) بخلاف (اقراره بعد جحوده) أى جحود الايداع حتى لو ادعى هبة أو بيعا لم يضمن خلاصة وقيد بقوله (بعد طلب ربها (ردها) فلو سأله عن حالها فجحدها فهلكت لم يضمن بحر وقيد بقوله (ونقلها من مكانها وقت الانكار) أى حال جحوده لانه لو لم ينقلها وقته فهلكت لم يضمن

الحفظ أو لما جحده المودع بحضرة المالك فقد عزل نفسه عن الحفظ فبقى مال الغير فى يده بغير اذنه فيكون مضمونا فاذا هلك تقرر الضمان اه قال الخير الرملى لم يظهر لاصحاب المتون صحة هذا القول فلم ينظروا اليه فراجع المطولات يظهر لك ذلك اه فتأمل (قوله وكانت الوديعة منقولا) * أقول العقار مقرر عدم الضمان فيه لعدم تصور غصبه فلم يصرح فى الكنز بنفيها اكتفاء بذلك كما سيذكره فى بابه أو لان الاصح مذهب محمد فيه فاراد دخوله تأمل ذكره الخير الرملى (قوله لا يضمن بالجحود عندهما) لعدم تصور غصبه (قوله خلافا لمحمد) فان الغصب يجرى فيه عنده فلو جحده يكون ضامنا (قوله فى الاصح) أى قوله هو الاصح (قوله غصب الزيلعى) أى ذكره الزيلعى فى كتاب الغصب (قوله ولم يكن هناك من يخاف منه عليها) أى لانه لو جحدها فى وجه عدو يخاف عليها التلف ان أقر ثم هلكت لا يضمنها لانه انما أراد حفظها كذا فى المنح (قوله فلو كان لم يضمن) أى ان أقر ثم هلكت (قوله وقيده بقوله ولم يحضرها الخ) أقول لم يصرح به فى الكنز والجواب عنه انه حيث قلتم انه ايداع جديد فـامدخله فى مسئلتنا فتأمله ذكره الخير الرملى (قوله فان أمكنه) أى ربها أخذها عند احضارها ليجعل قابضا لها (قوله لم يضمن لانه ايداع جديد) أى بقوله دعها فيكون ابقاؤها ايداعا جديدا (قوله والا) أى وان لم يكن المالك أخذها عند احضارها (قوله ضمنها) لانه لم يجعل قابضا لها فبقيت مضمونة على جاحدها (قوله لانه لم يتم الرد) أى ردها الى المالك باحضارها عند عدم تمكنه من أخذها فلا يصح الايداع الجديد لان الايداع انما يكون لعين ماله وهو انما يستحق على المودع ضمانها فهو كالدين فى ذمته والمضمون لا يصير أمانة الا بعد الخروج عن عهدة ضمانه وذلك بالتسليم التام الذى يمكن المالك معه القبض والتسليم (قوله وقيد بقوله لمالكها) أو وكيله كما فى التاترخانية فاللام بمعنى عند و يؤيده قول الدرر أو بجحودها عند مالكها قال الخير الرملى لا حاجة اليه أى مالكها لانه هو المراد لا غيره اذ الكلام فيه فلذا لم يذكره فى الكنز (قوله فاذا تمت الشروط) وهى طلب ردها ونقلها وكونه منقولا وعدم الخوف عليها وعدم احضارها بعد جحودها وكون الجحود لمالكها لم يبرأ الخ (قوله الا بعقد جديد ولم يوجد) والحاصل على ماذكره المصنف انه لا يضمن الا بشروط أن يجحد عند سؤال ردها وان ينقلها وأن يكون نقلها زمن انكاره وأن تكون مما ينقل وأن لا يكون عند الانكار من يخاف عليها منه وأن لا يحضرها بعد الجحود وأن يكون الجحود لمالكها فان وجدت هذه الشروط ضمن والا بان جحد عند غير صاحبها أو عنده حين يسأله عن حالها من غير أن يطلب منه الرد أو طلب منه الرد عند من يخاف منه فجحدها لا يضمن (قوله قبل) لعدم تناقضه فانه يقول انى بعد أن جحدت تلك الوديعة نسيا نا أو ظلما ٣ ثم تذكرت أو رجعت عن الظلم كان مدعيا فاذا نوّر دعواه بالبينة قبلت فيبرأ عن الضمان (قوله كما لو برهن الخ) هكذا نقله فى الخانية والخلاصة ونقل فى البحر عن الخلاصة انه لا يصدق لكن فى عبارته سقط و يدل عليه ان الكلام فى البينة لا فى مجرد الدعوى حتى يقال لا يصدق وعبارة الخلاصة بعد قوله لم يستودعنى هكذا وفى الاقضية لو قال لم يستودعنى ثم ادعى الرد أو الهلاك لا يصدق ففى عبارته سقط قال فى الخانية وذكر فى المنتقى اذا جحد المودع الوديعة ثم ادعى انه ردها بعد ذلك وأقام البينة قبلت بينته وكذا لو أقام البينة انه ردها قبل الجحود وقال انما غلطت الخ فظهر ان فيما نقله صاحب البحر عن الخلاصة سقطا وفى الخانية أيضا ولو جحد المودع الوديعة ثم أقام البينة على هلا كها قبل الجحود ان قال ليس لك عندى وديعة قبلت بينته و يبرأ عن الضمان ولو قال نسيت فى الجحود أو قال غلطت ثم أقام البينة انه دفعها الى صاحبها قبل الجحود برئ اه (قوله وقال غلطت) حال من الضمير فى برهن الثانية التى هى على الرد قبل الجحود لانه متناقض فى دعواه ذلك لانه حيث جحدها زعم انه لا وديعة عنده فلا يتأتى الرد لنفى أصل الوديعة فيحتاج الى التوفيق فاذا قال غلطت أى

خلاصة وقيد بقوله (وكانت) الوديعة (منقولا) لان العقار لا يضمن بالجحود عندهما خلافا لمحمد فى الاصح غصب الزيلعى وقيد بقوله (ولم يكن هناك من يخاف منه عليها) فلو كان لم يضمن لانه من باب الحفظ وقيد بقوله (ولم يحضرها بعد جحودها) لانه لو جحدها ثم أحضرها فقال له ربها دعها وديعة فان أمكنه أخذها لم يضمن لانه ايداع جديد والا ضمنها لانه لم يتم الرد اختيار وقيد بقوله (لمالكها) لانه لو جحدها لغيره لم يضمن لانه من الحفظ فاذا تمت هذه الشروط لم يبرأ باقراره الا بعقد جديد ولم يوجد (ولو جحدها ثم ادعى ردها بعد ذلك و برهن عليه قبل) وبرئ (كما لو ردها قبل الجحود وقال غلطت فى الجحود أو نسيت

٣ قوله ثم تذكرت لعل الظاهر اسقاط ثم

أردت أن أقول رددتها فقلت لاوديعة عندى أولم تودعنى شيأ لان الوديعة التى قد أودعتها عندى قدانتهت بالتسليم اليك فصرت كأن لم تودع شيأ فيقبل حينئذ برهانه لارتفاع التناقض وكذا لو قال نسيت أى حين سألتنى عن الوديعة بعدردها اليك نسيت الايداع والردفلذلك قلت لك لم تودعنى شيأ ثم تذكرت وهذه بينتى على الردتقبل (قوله أوظننت أنى دفعتها) أى و بعد الدفع لم أكن مودعا فاناصادق فى قولى لك لم تودعنى لانى قد برئت من وديعتك بتسليمها اليك (قوله ولوادعى هلا كهاقبل جحودها حلف المالك الخ) أى عند القاضى بطلب المودع عند عدم اقامة البينة على الضياع من المودع لان كل من اذا أقر بشئ لزمه يحلف عند انكاره والمالك لوأقر بهلا كهاقبل جحود المودع انتفى الضمان فاذا أنكره يحلف فاذا حلف ضمنها المودع لعدم ثبوت مدعاه فيضمن بجحوده وان نكل برئ المودع لان النكول اقرار أو بذل على ماعرف (قوله مايعلم ذلك) لانه تحليف على غير فعله فيكون على العلم وذلك عند عدم اقامة البينة على الضياع من المودع أما اذا أقام بينة فان كان قبل الجحود تقبل لعدم التعدى والتناقض وان بعده لاتقبل لانه بالجحود غاصب ولم يرد الى المالك كماتقدم قال فى الهندية اذا أقام رب الوديعة البينة على الايداع بعدما جحد المودع وأقام المودع البينة على الضياع فان جحد المودع الايداع بان يقول للمودع لم تودعنى ففى هذا الوجه المودع ضامن و بينته على الضياع مردودة سواء شهد الشهود على الضياع قبل الجحود أو بعد الجحود وان جحد الوديعة بان قال ليس لك عندى وديعة ثم أقام البينة على الضياع ان أقام البينة على الضياع بعد الجحود فهو ضامن وان أقام بينته على الضياع قبل الجحود فلا ضمان وان أقام بينته على الضياع مطلقاولم يتعرضوا لكونه قبل الجحود أو بعده فهو ضامن اه (قوله فان حلف ضمنه) أى ضمن المالك المودع لعدم ثبوت مدعاه فيضمن بجحوده وان نكل برئ أى المودع لان النكول اقرار أو بذل كماسمعت (قوله وكذا العارية) أى اذا ادعى المستعير هلا كها قبل جحوده فان القاضى يحلفه على العلم (قوله و يضمن قيمتها يوم الجحود ان علم) الأصوب علمت أى القيمة لان الفاعل ضمير مؤنث متصل فتلزم التاء ونقل فى المنح قبله عن الخلاصة ضمان القيمة يوم الايداع بدون تفصيل لكنه متابع فى النقل عن الخلاصة لصاحب البحر وفيما نقله سقط كماقدمناه قريبا فان مارأيته فى الخلاصة موافق لمافى العمادية فتنبه وأصل العبارة قضى عليه بقيمته يوم الجحود فان قال الشهود لانعلم قيمته يوم الجحود لكن قيمته يوم الايداع كذا قضى عليه بقيمته يوم الايداع وعبارة العمادية أنه لو جحد الوديعة وهلكت ثم أقام المودع بينة على قيمتها يوم الجحود يقضى بقيمتها يوم الجحود وان لم يعلم قيمتها يوم الجحود يقضى بقيمتها يوم الايداع يعنى اذا أثبت الوديعة كذا ذكره فى العدة اه ولذلك تعقب العلامة المقدسى صاحب البحر بأن الذى فى الخلاصة يقضى عليه بقيمته الخ (قوله والافيوم الايداع) قال مؤيدزاده ان لم تعلم قيمة الوديعة يوم الجحود يقضى بقيمتها يوم الايداع (قوله بخلاف مضارب جحد) أى قال لرب المال لم تدفع لى شيأ (قوله ثم اشترى) أى بعدما أقر ورجع عن الجحود بان قال بلى قد دفعت الى بخلاف مالوأقر بعد الشراء فيضمن المتاع له منح عن الخانية (قوله لم يضمن خانية) عبارتها كمافى المنح المضارب اذاقال لرب المال لم تدفع الى شيأ ثم قال بلى قد دفعت الى ثم اشترى بالمال ذكر الناطفى أن المشترى يكون على المضاربة وان ضاع المال فى يده بعد الجحود وقبل الشراء فهو ضامن والقياس أن يضمن على كل حال وفى الاستحسان ان جحد ثم أقر ثم اشترى برئ عن الضمان وان جحدها ثم اشترى ثم أقر فهو ضامن والمتاع له وكذا الوكيل بشراء شئ بغير عينه بالف ودفع الموكل المال الى الوكيل فان كان العبد معينا فاشتراه فى حالة الجحود أو بعدما أقر فهو للآمر ولودفع رجل عبدا الى رجل ليبيعه فجحد المأمور ثم أقر به فباعه قال محمد بن سلمة جاز و يبرأ عن الضمان وقال غيره من المشايخ فى قياس

أو ظننت أنى دفعتها) قبل برهانه ولوادعى هلا كها قبل جحودها حلف المالك مايعلم ذلك فان حلف ضمنه وان نكل برئ وكذا العارية منهاج و يضمن قيمتها يوم الجحود ان علم والا فيوم الايداع عمادية بخلاف مضارب جحد ثم اشترى لم يضمن خانية

قوله ولو باعه بعد الجحود ثم أقر جاز أيضا اه وبهذا يعلم مافى عبارته من حذف مالابد منه وهو قوله ثم أقر ثم اشترى الخ فتأمل وعليه فلو قال بخلاف مضارب جحد ثم أقر ثم اشترى لم يضمن لأصاب (قوله والمودع له السفر بها) أى برا وأجمعوا انه لو سافر بها بحرا يضمن هندية عن غاية البيان قال فى البحر ومن الخوف السفر بها فى البحر لان الغالب فيه العطب اه وعزاه للاختيار وتعقبه المقدسى بحثا منه رحمه الله تعالى بان من المقرر أن النادر لا حكم له فلو العطب قليلا والسلامة أغلب فلا ضمان سواء سافر برا أو بحرا وبالعكس يضمن يعلم ذلك من هنا ومن قولهم للمضارب السفر برا أو بحرا ومن قولهم يجب الحج اذا كان الاغلب السلامة ولو بحرا وهذا يختلف باختلاف الزمان والمكان كما هو مشاهد فتدبر اه انتهى وأجيب أيضا بان التقييد مستفاد من تعليله اه (أقول) وحيث كانت العلة الخوف وهو أيضا منتف بسفينة التجار فى زماننا المعروفة بالبابور فان الغالب فيها السلامة لان التجار الآن لا تطمئن قلوبهم فى ارسال أموالهم الا بها بحرا واذا انتفت لعلة انتفى المعلول على ماقدمنا و يأتى أن العبرة فى حفظ الوديعة العرف وحيث كان العرف كذلك فينبغى أن يقال لافرق بين السفر بها برا أو بحرا فى البابور فتأمل وراجع وقيد بالمودع لان الاب أو الوصى اذا سافر بمال اليتيم لا يضمن اجماعا والوكيل بالبيع اذا سافر بما وكل ببيعه ان قيد الوكالة بمكان بان قال له بعه بالكوفة فاخرجها من الكوفة يصير ضامنا عندنا وان أطلق الوكالة فسافر به ان كان شئ له حمل ومؤنة يكون ضامنا وان لم يكن له حمل ومؤنة لا يصير ضامنا عندنا اذا لم يكن له بد من السفر وان كان له بد من السفر لا يكون ضامنا عند أبى حنيفة طال الخروج أم قصر وقال أبو يوسف ان طال الخروج يكون ضامنا وان قصر لا يكون ضامنا كذا فى فتاوى قاضيخان و يأتى تمامه قريبا (قوله ولو لها حمل) فسره فى الجوهرة بما يحتاج فى حمله الى ظهر أو أجرة حمال اه مكى وفى الهندية عن المضمرات لو كانت طعاما كثيرا فسافر بها فهلك الطعام فانه يضمن استحسانا اه وذكر فى المنح ولا يضمن ولو كان الخروج طويلا ومؤنة الرد على المالك قال فى التبيين وما يلزم الآمر من مؤنة الرد ضرورة صحة أمره فلا يعد ذلك اضرارا به اه قال الزيلعى وقال محمد لا يخرج بماله حمل ومؤنة اه وجعله فى العناية قول الثانى أيضا ثم قال لكن قيل عند الثانى اذا كان بعيدا وعند محمد مطلقا قريبا كان أو بعيدا اه واستثنى فى شرح القدورى الطعام الكثير فانه يضمن اذا سافر به استحسانا ونقله فى البحر وفيه عن قاضيخان للمودع أن يسافر بمال الوديعة اذا لم يكن له حمل ومؤنة وتعقبه الحموى بان مافى الخانية من اشتراط عدم الحمل والمؤنة مبنى على قولهما أما على قول أبى حنيفة فيسافر بها مطلقا عند عدم النهى (قوله عند عدم نهى المالك وعدم الخوف عليها) قال اذا لم يعين مكان الحفظ أو لم ينه عن الاخراج نصا بل أمره بالحفظ مطلقا فسافر بها فان كان الطريق مخوفا فهلكت ضمن بالاجماع وان كان آمنا ولا حمل لها ولا مؤنة لا يضمن بالاجماع وان كان لها حمل ومؤنة فان كان المودع مضطرا فى المسافرة بها لا يضمن بالاجماع وان كان له بد من المسافرة بها فلا ضمان عليه قربت المسافة أو بعدت وعلى قول أبى يوسف ان بعدت يضمن وان قربت لا هذا هو الملخص والمختار وهذا كله اذا لم ينه عنها ولم يعين مكان الحفظ نصا وان نهاه نصا وعين مكانه فسافر بها وله منه بد ضمن كذا فى الفتاوى العتابية * ان أمكنه حفظ الوديعة فى المصر الذى أمره بالحفظ فيها مع السفر بان يترك عبده له فى المصر المأمور به أو بعض من فى عياله فاذا سافر بها والحالة هذه ضمن وان لم يمكنه ذلك بان لم يكن له عيال أو كان الا أنه احتاج الى نقل العيال فسافر فلا ضمان كذا فى التاترخانية هندية من الباب الثالث من كتاب الوديعة (قوله فان له بد من السفر) هذا التفصيل فى الصورتين كما أفاده الزيلعى وقد علمته من عبارة الهندية (قوله فان سافر بنفسه ضمن) أى لو كان له أهل لم يسافر وامعه لان له بدا من السفر بها *(فرع)* من استؤجر لحفظ عين أو

(و) المودع (له السفر بها) ولو لها حمل درر (عند عدم نهى المالك و) عدم (الخوف عليها) بالاخراج فلو نهاه أو خاف فان له بد من السفر ضمن والا فان سافر بنفسه ضمن

وكل ببيعها ليس له أن يسافر بها وكذا اذا قيد الايداع بمكان وفي المقدسي عن النسفي للوكيل بالبيع ان يدفع العين الى السمسار (قوله فان سافر بنفسه ضمن و باهله لا) لانه يمكنه أن يحفظها بعياله وقدمناه عن الهندية معزيا للتاترخانية والحاصل ان عند أبي حنيفة له أن يسافر بها مطلقا أي سواء كان لها حمل ومؤنة أولا وسواء له بد من السفر أولا ولا فرق بين الطويل والقصير وعندهما ليس له السفر بها اذا كان لها حمل ومؤنة وطالت مدة السفر وهذا الخلاف في خصوص ماله حمل ومؤنة مع طول مدة السفر أما ماليس له حمل ولا مؤنة ولم تطل مدة سفره فله السفر بها اتفاقا عند عدم النهي والخوف وكذا مع النهي والخوف أيضا ان لم يكن له من السفر بد كما سبق وفي خصوص ما اذا أمكنه الحفظ في المصر بان كان بعض عياله ثمة ولم يحتج الى نقلهم أما لو لم يمكنه بان لم يكن أو كان ولكن احتاج الى نقلهم لا يضمن بالاجماع وان سافر بنفسه من غير عياله يضمن وبه صرح في البحر عن الخانية كما يستفاد ذلك من أبي السعود وهذا كله في سفر البر كما علمت أما في البحر فليس له أن يسافر في قولهم جميعا الا على ما بحثه أبو السعود وأيدناه بما تقدم قريبا فلا تنسه (قوله ولو أودعا شيأ مثليا أو قيميا) لكن عدم جواز الدفع في القيمي باجماع وفي المثلي خلاف الصاحبين فانهما قالا بجواز دفع حظه له قياسا على الدين المشترك وفرق أبو حنيفة بينهما بان المودع لا يملك القسمة بينهما فكان تعديا على ملك الغير وفي الدين يطالبه بتسليم حقه اذ الديون تقضى بامثالها فكان تصرفا في مال نفسه كما في البحر (قوله لم يجز) قدره بناء على ماسيأتي من انه لو دفع لم يضمن فلم يبق المراد بنفي الدفع الا عدم الجواز وسيأتي مافيه وفي البحر وأشار بقوله لم يدفع الى انه لا يجوز له ذلك حتى لا يأمره القاضي بدفع نصيبه اليه في قول أبي حنيفة والى انه لو دفع اليه لا يكون قسمة اتفاقا حتى اذا هلك الباقي رجع صاحبه على الآخذ بحصته والى ان لاحدهما ان يأخذ حصته منها اذا ظفر بها اه قال المقدسي قلنا بل يطالبه بدفع حظ الغائب لانه يطلب المقر ر وحقه مشاع ولا يتميز الا بالقسمة ولا يملكها ولذا لا يقع دفعه قسمة فلو هلك الباقي رجع صاحبه واذا لم يقع قسمة كان متعديا في النصف فيضمن وفي الدين يطالبه بتسليم حقه لان الدين يقضى بمثله فتصرف في ملكه ولا قسمة ﴿تتمة﴾ في أبي السعود لغريم المديون ان يأخذ وديعته ان ظفر بها وليس للمودع الدفع اليه شيخنا واذا مات المودع بلا وارث كان للمودع صرفها الى نفسه ان كان من المصارف والا صرفها الى المصرف اه وعزاه الى الحموي عن البزازية (قوله ولو دفع هل يضمن) أي نصيب الغائب وهو نصف المدفوع ان هلك الباقي في القسمة أولا يضمن لان لاحد الشريكين أن ينتفع بحصته في المثلي قال بالاول الامام وبالثاني الصاحبان * واعلم انهم قالوا اذا دفع لا يكون قسمة اتفاقا حتى اذا هلك الباقي رجع الغائب على الآخذ بحصته وفي الهندية اذا دفع المودع الى الحاضر نصفها ثم هلك ما بقي وحضر الغائب قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان كان الدفع بقضاء فلا ضمان على أحد وان كان بغير قضاء فان الذي حضر اتبع الدافع بنصف ما دفع ويرجع به الدافع على القابض وان شاء أخذ من القابض نصف ما قبض كذا في الذخيرة فان هلك ما في يد المودع هلك أمانة بالاجماع ينابيع ولو هلك المقبوض في يد القابض فليس له أن يشارك الغائب فيما بقي غاية البيان فافاد أن المودع لو دفع الكل لاحدهما بلا قضاء وضمنه الآخر حصته من ذلك فله الرجوع بما ضمنه على القابض وهذا على قول أبي يوسف (قوله في الدرر نعم) أي يضمن في فتاوى قاضيخان ما يفيد هو لفظه ثلاثة أودعوا رجلا مالا وقالوا لا تدفع المال الى أحد منا حتى نجتمع فدفع نصيب أحدهم قال محمد في القياس يكون ضامنا وبه قال أبو حنيفة وفي الاستحسان لا يضمن وهو قول أبي يوسف اه فلو لم يقل لا تدفع حتى نجتمع هل يضمن بالدفع أي بناء على الاستحسان الذي يأتي ذكره قريبا ظاهر تقييدهم أنه لا يضمن الآن يأتيا بالوديعة حاملين لها وسلماها كذلك اما اذا اسلمها أحدهما بحضرة الآخر فظاهر انه يدفع لمن سلمه وحضور

و باهله لا اختيار (ولو أودعا شيأ) مثليا أو قيميا (لم) يجز أن (يدفع المودع الى أحدهما حظه في غيبة صاحبه) ولو دفع هل يضمن في الدرر نعم

الآخر لا يقتضى كونه مودعا لجواز أن يكون شاهدا له ونحوه كذا أفاده الحموى * من مناقب الامام ان اثنين أودعا الحمامى شيأ فخرج أحدهما وأخذ الوديعة وانصرف فخرج الآخر وطلبها منه فلم يخبره الحمامى واستمهله وانطلق الى الامام رحمه الله تعالى فاخبره فقال له قل له أنا لا أعطى الوديعة الا لكما معا فانصرف ولم يعد زيلعى (قوله وفى البحر الخ) أى فى المثلى كالمثال الذى ذكره فى البحر عن الخانية أما فى القيمى فيضمن اتفاقا لانه لا يقسم بدون حضور الشريك أو نائبه (قوله فكان هو المختار) تعقبه المقدسى فقال كيف يكون هو المختار مع أن سائر المتون على قول الامام وقال الشيخ قاسم اختار قول الامام النسفى والمحبوبى والموصلى وصدر الشريعة وقال المقدسى وقول بعضهم عدم الضمان هو المختار مستدلا بكونه الاستحسان مخالف لما عليه الائمة الاعيان بل غالب المتون عليه متفقون كذا فى حاشية أبى السعود عن الحموى (قوله اقتسماه) أى الرجلان المودعان بفتح الدال وذكر الرجل استطرادى (قوله وحفظ كل) أى كل واحد منهما نصفه لانه لا يمكن الاجتماع على حفظها وحفظ كل واحد منهما للنصف دلالة والثابت بالدلالة كالثابت بالنص (قوله وعدلى رهن) أى العدلين اللذين وضع عندهما الرهن فهو بفتح العين تثنية عدل كذلك فانهما يقسمان المثلى و يحفظ كل نصيبه فان دفع أحدهما نصيبه الى الآخر ضمن ما دفع (قوله و وكيلى شراء) بان دفع لهما ألفا يشتريان به عبدا اقتسما الالف فان دفع أحدهما نصفه ضمن الدافع وأجمعوا أن المدفوع اليه لا يضمن لانه مودع المودع هندية (قوله ضمن) أى النصف فقط (قوله الدافع) أى لا القابض لانه مودع المودع بحر وهذا عند أبى حنيفة وقالا لا يضمنان به كذا أفاده مسكين ومثله فى الهداية وقول أبى حنيفة أقيس لان رضاه بامانة اثنين لا يكون رضا بامانة واحد فاذا كان الحفظ مما يتأتى منهما عادة لا يصير راضيا بحفظ أحدهما للكل كما فى البيانية (قوله بخلاف ما لا يقسم) فسر ما لا يقسم بالمكيلات والموزونات ومثلهما كل ما لا يتعيب بالتقسيم وما لا يقسم هو ما يتعيب بالتقسيم الحسى اه مكى قال السيد الحموى واذا لم تمكن القسمة فيما لا يقسم كان لهما التهايؤ فى الحفظ كذا فى الخلاصة فلو دفعه زائدا على زمن التهايؤ ينظر اه (قوله لجواز حفظ أحدهما باذن الآخر) أقول الصواب فى التعليل أن يقول لانه لما أودعهما مع علمه بانهما لا يجتمعان على حفظها دائما كان راضيا بحفظ أحدهما (قوله فدفعها الى ما لا بد منه) من عياله وغيرهم كدفع الدابة الى عبده وما يحفظه النساء الى عرسه درر وهذا انما يظهر فى صورة ما اذا منعه عن الدفع الى بعض معين من عياله لا فى النهى عن الدفع الى العيال مطلقا ثم عدم الضمان فيما اذا دفع الى بعض عياله وقد نهى عن الدفع اليه محله اذا كانت الوديعة مما يحفظ فى يد من منعه أما لو كانت لا تحفظ عنده عادة فنهاه عن الدفع اليه فدفع ضمن كما لو كانت الوديعة فرسا فنعه من دفعها الى امرأته أو عقد جوهر فنعه من دفعه الى غلامه ودفع ضمن أفاده الزيلعى * ومن حوادث الفتوى شرط على المودع الحفظ بنفسه فحفظ بزوجته هل يضمن للمخالفة أولا والذى يظهر من كلامهم عدم الضمان حموى وأقول ينبغى أن يقيد عدم الضمان بالدفع الى الزوجة بما اذا كانت الوديعة نحو عقد فلو كانت نحو فرس ضمن أبو السعود * وفيه قوله وان كان له منه بد هذه المسئلة صادقة بصورتين الاولى أن تكون الوديعة شيأ خفيفا يمكن المودع الحفظ بنفسه كالخاتم فانه يضمن بدفعه الى عياله الثانية أن يكون له عيال سوى من منعه من الدفع اليه بحر فان قلت هذا انما يتجه أن لو منعه من الدفع الى بعض معين من عياله وهو خلاف ما يستفاد من قول المصنف ولو قال لا تدفع الى عيالك (قلت) مبنى هذا الاشكال ما هو المتبادر من أن قوله وان كان له منه بد مرتبط بقوله ولو قال لا تدفع الى عيالك وليس كذلك ولهذا شرح العينى قول المصنف أى الكنز وان كان له منه بد بقوله بان نهاه أن يدفعها الى امرأته فلانة وله امرأة أخرى أو نهاه أن يسلمها الى غلامه فلان وله غلام آخر فخالفه اه

وفى البحر الاستحسان لا فكان هو المختار (فان أودع رجل عند رجلين ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه) كمرتهنين ومستبضعين و وصيين وعدلى رهن و وكيلى شراء (ولو دفعه) أحدهما (الى صاحبه ضمن الدافع (بخلاف ما لا يقسم) لجواز حفظ أحدهما باذن الآخر (ولو قال لا تدفع الى عيالك أو احفظ فى هذا البيت فدفعها الى ما لا بد منه أو حفظها فى بيت آخر من الدار فان كانت بيوت الدار مستوية فى الحفظ) أو أحرز

(قوله لم يضمن) لانه لا يمكنه الحفظ مع مراعاة شرطه لان التقييد غير مفيد لان الدار حرز واحد بدليل ان السارق اذا أخذ من بيت من الدار فنقل الى بيت آخر لم يقطع لعدم هتك الحرز والحرز الواحد لا فائدة فى تخصيص بعضه دون بعض وما لا فائدة فى تخصيصه فى الامر يسقط فى الايداع كما لو قال احفظها بيمينك دون شمالك أو ضعها فى يمين البيت دون يساره وكما لو قال فى كيسك هذا فوضعها فى غيره أو فى الصندوق أو احفظ فى الصندوق ولا تحفظ فى البيت فحفظ بالبيت فانه لا يضمن لكن قد يفرق بين الحرز فى السرقة والحرز فى الوديعة وذلك أن المعتبر فى قطع السارق هتك الحرز وذلك لا يتفاوت باعتبار المحروزات والمعتبر فى ضمان المودع التقصير فى الحفظ ألا ترى أنه لو وضعها فى داره الحصينة فخرج وكانت زوجته غير أمينة يضمن ولو أحد سرقها يقطع لان الدار حرز وانما ضمن للتقصير فى الحفظ ولو وضعها فى الدار وخرج والباب مفتوح ولم يكن فى الدار أحد أو فى الحمام أو المسجد أو الطريق أو نحو ذلك وغاب يضمن مع انه لا يقطع سارقها ونظائر هذا كثيرة فاذا اعتبرنا هنا الحرز المعتبر فى السرقة لزم أن لا يضمن فى هذه المسائل ونحوها فيلزم مخالفة ما أطبقوا عليه فى هذا الباب فظهر يقينا صحة ما قلنا من الفرق والله تعالى أعلم • قال فى البزازية ولو قال وضعتها بين يدى وقمت ونسيتها فضاعت يضمن ولو قال وضعتها بين يدى فى دارى والمسئلة بحالها ان مما لا يحفظ فى عرصة الدار كصرة النقدين يضمن ولو كان مما يعد عرصتها حصنا له لا يضمن اهـ ومثله فى الخلاصة والفصولين والذخيرة والخانية وغيرها وظاهره أنه يجب كل شئ فى حرز مثله وفى السرقة يعتبر فى ظاهر المذهب كل ما كان حرز النوع فهو حرز لكل الانواع وعليه فقد ظهر الفرق بين الحرزين ففى السرقة يقطع بسرقة لؤلؤة من اصطبل ولو كانت وديعة وضعها فى الاصطبل وهلكت يضمن المودع لان الاصطبل ليس حرز مثلها وبه ظهر جواب حادثة وهى ان مودعا وضع بقجة شال غالية الثمن فى اصطبل الخيل فسرقت والجواب انه يضمن وان قطع سارقها والله تعالى أعلم (قوله والا ضمن) أى فى المسئلتين وهى دفعها الى من لا بد منه بان دفعها الى من له منه بد أى انفكاك وفرقة والثانية حفظها فى بيت آخر والبيوت مستوية بان حفظها فى بيت والبيوت مختلفة قال فى البدائع والاصل المحفوظ فى هذا الباب ما ذكرنا ان كل شرط يمكن مراعاته ويفيد والعمل به ممكن فهو معتبر وكل شرط لا يمكن مراعاته ولا يفيد فهو هدر وهنا انما ضمن لان التقييد مفيد كما قال الشارح كما اذا كان ظهر البيت المنهى عنه الى السكة كما فى البحر أى فانه يضمن لانه متعد لان من العيال من لا يؤتمن على المال أى فيما اذا نهاه عن الدفع الى زوجته أو غلامه وللمودع زوجة أو غلام آخر ولتفاوت البيوت فى الحفظ بقى لو أمره بالحفظ فى دار فحفظ فى دار أخرى فالذى ذكره شيخ الاسلام الضمان وان كانت الثانية أحرز والذى فى شرح الطحاوى اذا كانت الدار التى خبأها فيها والدار الأخرى فى الحرز على السواء أو كانت التى خبأها فيها أحرز فلا ضمان عليه سواء نهاه عن الخبء فيها أو لم ينهه كذا فى المحيط ولو قال احفظها فى هذه البلدة ولا تحفظها فى بلدة أخرى فحفظها فى البلدة المنهية ضمن بالاتفاق اهـ هندية (قوله لان التقييد مفيد) أى والنهى عن الوضع فى الدار الاخرى مفيد لان الدارين يختلفان فى الامن والحفظ فصح الشرط وأمكن العمل به وأما البيتان فى دار واحدة فقلما يختلفان فى الحرز فالمتمكن من الاخذ من أحدهما يتمكن من الاخذ من الآخر فصار الشرط غير مفيد وتعذر العمل به أيضا فلا يعتبر وكذا الصندوقان فان تعيين الصندوق فى هذه الصورة لا يفيد فان الصندوقين فى بيت واحد لا يتفاوتان ظاهرا الا أن يكون لهما أى للبيت والصندوق خلل ظاهر فحينئذ يفيد الشرط ويضمن بالخلاف وكذا لو كان البيت أو الصندوق المأمور بالحفظ فيه أحرز من المنهى عن الوضع فيه فحينئذ يضمن أيضا كما ينادى ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده انه يضمن بالحفظ المنهى عنه مطلقا كما فى الظهيرية وعليه كلام الذخيرة كما علمته من كلام الهداية المار

قريبا

(لم يضمن والا ضمن لان التقييد مفيد

قريبا (قوله ولا يضمن مودع المودع) أى بالهلاك عنده أما لو استهلكه ضمن ومودع الغاصب لو رده على الغاصب برئ كما أن غاصب الغاصب لو رد على الغاصب برئ كما سيذكره فى الغصب ذكره الخير الرملى (قوله فيضمن الاول) اذا دفع الى غير من فى عياله بغير اذن ولا ضرورة كحرق درمنتقى وانما ضمن الاول لانه ترك الحفظ دون الثانى لانه أخذ المال من أمين ولم يترك الحفظ وهذا قول الامام وعندهما يضمن المالك أيهما شاء فان ضمن الاول لم يرجع على الثانى لانه ملكه بالضمان فظهر انه أودع ملك نفسه وان ضمن الثانى رجع على الاول لانه عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة لهما ان الاول جنى بالتسليم الى الثانى بغير اذن المالك والثانى تعدى بالقبض بلا اذنه فيميل المالك الى أيهما شاء وللامام ان الاول لا يضمن بالدفع الى الثانى مالم يفارقه لان حفظه لا يفوت مادام فى مجلسه والمالك انما رضى بحفظه ورأيه لا بصورة يده بدليل انها لو هلكت قبل ان يفارقه لا يضمن واحد منهما بالاجماع فاذا فارق الاول الثانى ضمن لانه صار مضيعا والثانى أمين استمر على الحالة الاولى ولم يوجد منه تعد ولم يكن متعديا من الابتداء بالقبض فلا ينقلب متعديا من غير احداث فعل زيلعى وهنا ضمن فى ايداع قصدى لانه لو كان ضمنيا قيل لا يضمن كما لو دخل الحمام ووضع دراهم الوديعة مع ثيابه بين يدى الثيابى قيل يضمن لانه ايداع المودع كما قدمناه عن جامع الفصولين معزيا للذخيرة وفيه معزيا للمحيط لا يضمن لانه ايداع ضمنى وانما يضمن بايداع قصدى اهـ ❊ ومن هذا القبيل ما فى الدرر أودع حر عبدا محجورا فأودع المحجور محجورا مثله وضاع المودع ضمن الاول فقط بعد العتق لانه سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح التسليط وبطل الشرط فى حق المولى ولا يضمن الثانى لانه مودع المودع وصورة المسئلة أودع عند رجل وديعة فأودعها المودع عند شخص آخر من غير عياله فهلكت مسكين (قوله لا ضمان) لان حفظه لا يفوت مادام فى مجلسه الخ ولو استهلك الثانى الوديعة ضمن بالاتفاق ولصاحب الوديعة ان يضمن الاول ويرجع على الثانى وان يضمن الثانى ولا يرجع ط (قوله لم يصدق) لانه يدعى زوال سبب الضمان بعد ثبوته والمالك ينكره فالقول للمالك بيمينه والبينة للمودع قال فى جامع الفصولين لم يصدق لانه أقر بوجوب الضمان عليه ثم ادعى البراءة فلا يصدق الا ببينة اهـ ووجوب الضمان عليه هنا كونه أودع عند الغير والايداع الى الغير موجب للضمان فلا يصدق فى رفع الموجب (قوله وفى الغصب منه يصدق) يعنى لو غصب الوديعة من المودع غاصب وهلكت فاراد المالك ان يضمن الغاصب فقال المودع رده على وهلك عندى وقال لا بل هلك عنده فالقول قول المودع اذ لم يفعل المودع ما يوجب الضمان فهو على ما كان أمين عند الرد وقبله وبعده بخلاف دفعه للاجنبى لانه موجب للضمان سائحانى (قوله لانه أمين) ولم يوجد منه تعد يوجب الضمان (قوله فكلاهما ضامن) أى كل من القصار وقاطع الثوب وللمالك الخيار فى تضمين أيهما شاء فان ضمن القصار رجع بما ضمنه على قاطع الثوب وان ضمن القاطع لا رجوع له على القصار ونظير هذه المسئلة ذكره مؤيد زاده عن جامع الفصولين لو دفع القصار الى المالك ثوب غيره فأخذه على ظن انه له ضمن والجهل فيه ليس بعذر ❊ طلب ثوبه من قصار فقال دفعت ثوبك الى رجل ظننت انه ثوبه ضمن القصار كثيابى حمام سلم اليه رجل ثيابه ليحفظها فقال الثيابى خرج رجل ولبس ثيابك فظننت أنها له اهـ (قوله فلربها تضمين من شاء) المودع لتعديه بما لم يؤمر به والمعالج لمباشرته سبب الهلاك ط (قوله رجع على الاول) فى جامع الفصولين رامزا للذخيرة مرضت دابة الوديعة فأمر المودع انسانا فعالجها ضمن المالك أيهما شاء فلو ضمن المودع لا يرجع على المعالج ولو ضمن المعالج رجع على المودع علم أنها للغير أولا الا ان قال المودع ليست لى ولم أومر بذلك فحينئذ لا يرجع اهـ تأمل ومثله فى نور العين رامزا للاستر وشنية ومجموع النوازل لكن قال فى الهندية فان ضمن المودع لا يرجع على أحد وان ضمن المعالج ان علم أنها ليست له لا يرجع عليه وان لم يعلم انها لغيره أو ظنها رجع

(ولا يضمن مودع المودع) فيضمن الاول فقط أن هلكت بعد مفارقته وان قبلها لا ضمان ولو قال المالك هلكت عند الثانى وقال بل ردها وهلكت عندى لم يصدق وفى الغصب منه يصدق لانه أمين سراجية وفى المجتبى القصار اذا غلط فدفع ثوب رجل لغيره فقطعه فكلاهما ضامن وعن محمد أصاب الوديعة شئ فأمر المودع رجلا ليعالجها فعطبت من ذلك فلربها تضمين من شاء لكن ان ضمن المعالج رجع على الاول ان لم يعلم انها لغيره والا لم يرجع اهـ

عليه ومثله فى القهستانى وهذا هو المناسب لما هنا وأما ما ذكره فى الفصولين واستظهره صاحب الدرر من أنه يرجع وان علم أن المودع غاصب فى معالجة الوديعة بلا اذن صاحبها وما ذكره من قوله خلافا لما نقله القهستانى الخ يوافق ما ذكره الشارح فيما لو عالج الوديعة باذن المودع كما نبه عليه فليتأمل اللهم الا أن يحمل قوله الا ان علم أى باخبار المودع صراحة بان قال للمعالج ليست لى ولم أومر بذلك وأما اذا لم يقل ذلك فلا يعد عالما وبه يحصل التوفيق بين كلام الشارح والهندية وبين الجامع ونور العين وان لم أره مسطورا فى كلامهم والله تعالى أعلم (وأقول) خلاصة ما ذكرناه أن صاحب الدابة اذا ضمن من عالجها بامر المودع فعطبت يرجع على المودع الا اذا قال المودع حين دفعها للمعالج ليست لى ولم أومر بذلك على ما فى الفصولين ومثله فى نور العين عن الاسترو شنية وفى الهندية عن الجوهرة والشارح عن المجتبى ان صاحب الدابة اذا ضمن من عالجها فعطبت يرجع على المودع ان لم يعلم أى المعالج أنها لغير المودع والا لم يرجع وهذا الذى يعول عليه حيث صرح فى صدر عبارته بالرواية عن الامام محمد رحمه الله تعالى فلا يعدل عنه والله تعالى أعلم (قوله بخلاف مودع الغاصب) قال فى البحر والفرق بينهما على قول أبى حنيفة أن مودع الغاصب غاصب لعدم اذن المالك ابتداء وبقاء وفى الاول ليس بغاصب لانه لا يضمن المودع بمجرد الدفع ما لم يفارقه فان فارقه صار مضيعا لها وقت التفريق لترك الحفظ الملتزم بالعقد والقابض منه لم يكن متعديا بالقبض بدليل عدم وجوب الضمان بالهلاك قبل أن يفارقه الاول وبعد الافتراق لم يحدث فعلا آخر بل هو مستمر على ذلك الفعل بل هو أمين فيه فلا يضمن ما لم يوجد منه تعد اه (قوله فيضمن أيا شاء) قال فى شرح الزيادات رجل غصب جارية فاودعها رجلا فابقت منه ثم استحقت كان له الخيار يضمن أيهما شاء فان ضمن الغاصب برئ المودع وكانت الجارية ملكا للغاصب وان ضمن المودع كان للمودع أن يرجع على الغاصب بما ضمن لانه عامل له وتصير الجارية بنفس تضمينه ملكا للغاصب حتى لو أعتقها الغاصب جاز ولو أعتقها المودع لا يجوز ولو كانت محرما من الغاصب عتقت عليه لا على المودع اذا ضمنها لان قرار الضمان على الغاصب لان المودع وان جاز تضمينه فله الرجوع بما ضمن على الغاصب والمودع لكونه عاملا له فهو كوكيل الشراء ولو اختار المودع بعد تضمينه أخذها بعد عودها ولا يرجع على الغاصب لم يكن له ذلك وان هلكت فى يده بعد العود من الاباق كانت أمانة وله الرجوع على الغاصب بما ضمن وكذا اذا ذهبت عينها وللمودع حبسها عن الغاصب حتى يعطيه ما ضمنه للمالك فاذا هلكت بعد الحبس هلكت بالقيمة وان ذهبت عينها بعد الحبس لم يضمنها كالوكيل بالشراء لان الغاية وصف وهو لا يقابله شئ ولكن يتخير الغاصب ان شاء أخذها وأدى جميع القيمة وان شاء ترك كما فى الوكيل بالشراء ولو كان الغاصب أجرها أو رهنها فهو والوديعة سواء وان أعارها أو وهبها فان ضمن الغاصب كان الملك له وان ضمن المستعير أو الموهوب له كان الملك لهما لانهما لا يستوجبان الرجوع على الغاصب فكان قرار الضمان عليهما فكان الملك لهما ولو كان مكانهما مشتر فضمن سلمت الجارية له وكذا غاصب الغاصب اذا ضمن ملكها لانه لا يرجع على الاول فتعتق عليه لو كانت محرما منه وان ضمن الاول ملكها فتعتق عليه لو كانت محرمه ولو كانت أجنبية فللاول الرجوع بما ضمن على الثانى لانه ملكها فيصير الثانى غاصبا ملك الاول وكذا لو أبرأه المالك بعد التضمين أو وهبها له كان له الرجوع على الثانى واذا ضمن المالك الاول ولم يضمن الاول الثانى حتى ظهرت الجارية كانت ملكا للاول فان قال أنا أسلمها للثانى وأرجع عليه لم يكن له ذلك لان الثانى قدر على رد العين فلا يجوز تضمينه وان رجع الاول على الثانى ثم ظهرت كانت للثانى اه وتمام التفريعات فيه فليراجعه من رامه ٣ قال المقدسى قلت فلو استهلكها مودع الغاصب فغرم الغاصب ينبغى أن يرجع ولو غرم هو لا يرجع (قوله درر) وجزم به فى البحر وأصله فى التبيين وعبارته ثم مودع الغاصب ان لم يعلم أنه غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا وان

(بخلاف مودع الغاصب) فيضمن أيا شاء واذا ضمن المودع رجع على الغاصب وان علم على الظاهر درر

٣ مطلب مودع الغاصب لو استهلكها لا يرجع على الغاصب اذا ضمنها واذا ضمنها الغاصب يرجع على المودع

علم فكذلك فى الظاهر وحكى أبو اليسر أنه لا يرجع واليه أشار شمس الائمة ذكره فى النهاية (قوله خلافا لما نقله القهستانى الخ) أى من أنه لا يرجع وهو الموافق لما جزم به الشارح فيما لو عالج الوديعة باذن المودع كما مر التنبيه عليه وعبارة القهستانى وانما يرجع على الغاصب اذا لم يعلم أنه غصب كما فى العمادية اه (قوله فتنبه) أشار بالتنبيه الى ما حررناه قريبا (أقول) والحاصل أن المودع لو دفع الوديعة الى أجنبى بلا عذر فللمالك أن يضمنه فقط بلا رجوع على الثانى الا اذا استهلكها وعندهما له أن يضمن أيا شاء فان ضمن الثانى رجع على الاول وأجمعوا على ذلك فى الغاصب مع مودعه فللمالك تضمين أى شاء لكن ان ضمن الثانى رجع على الاول بما ضمن ان لم يعلم أنها غصب كما فى القهستانى عن العمادية (قوله فنكل لهما) أى أنكر وليس له عليهما بينة وصور هذه المسئلة ستة أقر لهما نكل لهما حلف لهما أقر لاحدهما ونكل للآخر أو حلف نكل لاحدهما وحلف للآخر واعلم أنه اذا حلف لاحدهما لم يقض له حتى يحلفه للثانى لينكشف وجه القضاء بخلاف مالو أقر لاحدهما ليحكم له اذ الاقرار حجة بنفسه والنكول حجة بالقضاء ولذا لو نكل خلف برىء مقدسى وفيه ولو قال أودعنيها أحدكما فليس له الامتناع ان اصطلحا وليس عليه ضمان ولا استحلاف فان لم يصطلحا فلكل أن يستحلف كما تقدم وتمام تفصيلها فى الزيلعى (قوله فهو لهما) لعدم الاولوية وعليه ألف آخر لاقراره به أو لبذله اياه على اختلاف الاصلين ولايهما بدأ القاضى بالتحليف جاز لتعذر الجمع بينهما أو عدم الأولوية والاولى عند التشاحن أن يقرع بينهما تطييبا لقلوبهما ونفيا لتهمة الميل فان نكل للاول لا يقضى به لينكشف وجه القضاء هل هو لهما أو لاحدهما ولا ضرر عليه فى التأخير لانه لا يقضى للمتقدم حتى يحلف للمتأخر (قوله ولو حلف لاحدهما) فى التحليف للثانى يقول بالله ما هذه العين له ولا قيمتها لانه لو أقر بها للاول ثبت الحق فيها فلا يفيد اقراره بها للثانى فلو اقتصر على الاول لكان صادقا بحر (قوله فالالف لمن نكل له) دون الآخر لوجود الحجة فى حقه دونه ولو حلف لهما فلا شئ لهما لعدم الحجة زيلعى (قوله دفع الى رجل ألفا وقال ادفعها اليوم الخ) أقول ذكر فى الخانية قولين فى المسئلة اذا كان بعد الطلب قال مودع قال له رب الوديعة اذا جاء أخى فرد عليه الوديعة فلما طلب أخوه منه قال له المودع بعد ساعة أدفعها اليك فلما عاد اليه قال له هلكت لا يصدق لانه متناقض ويكون ضامنا وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل اذا طلب المودع وقال اطلبها غدا فاعيد الطلب فى الغد فقال قد ضاعت روى عن أصحابنا أنه يسئل المودع متى ضاعت ان قال ضاعت بعد اقرارى لا يضمن وان قال كانت ضائعة وقت اقرارى لا يقبل قوله لانه متناقض ويكون ضامنا لان قوله اطلبها غدا انما يكون للشئ القائم اه وقدمنا الكلام عليه باوضح من ذلك (قوله فلم يدفعها الخ) أى اذا لم يطلبها المأمور بدفعها اليه أما لو طلبها فمنعها منه فهو كما لو منعها من مالكها وقد تقدم الكلام فيه *(فرع)* فى البزازية له على رجل دين فارسل الدائن الى مديونه رجلا ليقبضه فقال المديون دفعته الى الرسول وقال أى الرسول دفعته الى الدائن وأنكره الدائن فالقول قول الرسول مع يمينه اه لكن الذى فى نور العين القول للمرسل بيمينه فتأمل وفى البزازية أيضا قال الدائن ابعث الدين مع فلان فضاع من يد الرسول ضاع من المديون (قوله احمل الى) أى اليوم كما فى الهندية ويؤخذ من السياق واللحاق (قوله وضاعت) يعنى غابت ولم تظهر ولا حاجة اليه (قوله صدق المودع مع يمينه) أى فى براءة ذمته من الوديعة لا فى الزام المدفوع اليه (قوله لا يضمن على الاصح) مقتضاه أن الاجير المشترك لا يضمن لكن أفتى الخير الرملى بالضمان فى حاشية الفصولين حيث قال وفى البزازية فى متفرقات الاجارة من نوع فى المتفرقات دفع الى المشترك ثور الدرمى فقال لا أدرى أين ذهب الثور فهو اقرار بالتضييع فى زماننا اه ولا يخفى أنه ليس مذهب أبى حنيفة وانظر الى قوله فى زماننا اه (قوله بخلاف قوله لا أدرى أضاعت أم لم تضع) هذا مخالف لما فى جامع الفصولين ونور العين وغيرهما من أنه لا يضمن على الاصح

خلافا لما نقله القهستانى والباقانى والبرجندى وغيرهم فتنبه (معه ألف ادعى رجلان كل منهما أنه له أودعه اياه فنكل) عن الحلف (لهما فهو لهما وعليه ألف آخر بينهما) ولو حلف لاحدهما ونكل للآخر فالالف لمن نكل له (دفع الى رجل ألفا وقال ادفعها اليوم الى فلان فلم يدفعها حتى ضاعت لم يضمن) اذ لا يلزمه ذلك (كما لو قال له احمل الى الوديعة فقال افعل ولم يفعل حتى مضى اليوم) وهلكت لم يضمن لان الواجب عليه التخلية عمادية (قال) رب الوديعة (للمودع ادفع الوديعة الى فلان فقال دفعت وكذبه) فى الدفع (فلان وضاعت) الوديعة (صدق المودع مع يمينه) لانه أمين سراجية (قال) المودع ابتداء (لا أدرى كيف ذهبت لا يضمن على الاصح كما لو قال ذهبت ولا أدرى كيف ذهبت) فان القول قوله بخلاف قوله لا أدرى أضاعت أم لم تضع أو لا أدرى

وهكذا رأيته فى نسخة المنح لكن لفظة لا ملحقة بين الاسطر وكأنها ساقطة من النسخ فنقلها الشارح هكذا فتنبه نعم نقل فى العمادية بعدها ولو قال لا أدرى أضيعتها أم لم أضيع يضمن لانه نسب الاضاعة الى نفسه فكان ذلك تعديا منه كما يأتى قريبا (قوله لا يضمن) أى ان كان للكرم أو للدار باب وان لم يكن لهما باب يضمن هندية عن المحيط * وفى نور العين عن قاضيخان قال وضعتها فى دارى فنسيت المكان لا يضمنه ولو قال وضعتها فى مكان حصين فنسيت الموضع ضمن لانه جهل الامانة كما لو مات مجهلا * صح وقيل لا يضمن كقوله ذهبت ولا أدرى كيف ذهبت ولو قال دفنت فى دارى أو فى موضع آخر ضمن ولو لم يبين مكان الدفن ولكن قال سرقت من مكان دفنت فيه لم يضمن * عدة لو دفنها فى الارض يبرأ لو جعل هنالك علامة والا فلا وفى المفازة ضمن مطلقا ولو دفنها فى الكرم يبرأ لو حصينا بان كان له باب مغلق ولو وضعها بلا دفن برئ لو موضعا لا يدخل فيه أحد بلا اذن اه (أقول) ولا تنس ما قدمناه من أنه اذا كان الموضع حرزا لتلك الوديعة والا يضمن مطلقا ومن أن العبرة للعرف كما نقلناه عن البزازية فتأمل وفيه توجهت اللصوص نحوه فى مفازة فدفنها حذرا فلما رجع لم يظفر بمحل دفنه لو أمكنه أن يجعل فيه علامة ولم يفعل ضمن وكذلك لو أمكنه العود قريبا بعد زوال الخوف فلم يعد ثم جاء ولم يجدها الا لو دفنها باذن ربها * فظ وضعها فى زمان الفتنة فى بيت خراب يضمن لو وضعها على الارض لا لو دفنها اه وفى الهندية عن النوازل اذا قال المودع سقطت الوديعة أو وقعت منى لا يضمن ولو قال أسقطت أو تركتها يضمن قال الشيخ الامام ظهير الدين المرغينانى رحمه الله تعالى لا يضمن فى الوجهين لان المودع لا يضمن بالاسقاط اذا لم يترك الوديعة ولم يذهب والفتوى عليه كذا فى الخلاصة ولو قال لا أدرى أضاعت أو لم تضع لا يضمن ولو قال لا أدرى أضيعتها أم لم أضيع يضمن كذا فى الفصول العمادية اه وقدمنا وجهه لانه نسب الاضاعة الى نفسه فهذا وجه ما نقلناه وهى مسئلة أخرى بخلاف قوله ذهبت ولا أدرى كيف ذهبت وقوله أضاعت أم لم تضع الخ فلا فرق بينهما لان مؤدى العبارتين واحد كما لا يخفى على من تأمل فتدبر * قال فى نور العين ولو قال أسقطت أو تركتها ضمن كذا فى ث وطعنوا أن مجرد الاسقاط ليس بسبب ضمان اذ لو أسقطها فرفعها ولم يبرح حتى هلكت يبرأ فهنا لا يضمن بمجرد قوله أسقطت بل بشرط أن يقول أسقطت وتركت أو أسقطت وذهبت أو أسقطت فى الماء ونحوه وقالوا فى قوله سقطت أو وقعت ينبغى الضمان للسقوط بتقصير فى الشد أو فى جعلها فى محل لا يحتملها فيكون كحمال وذكر أنه ينبغى أن لا يضمن بمجرد قوله أسقطت أو تركت اذ لا يفرق العامة بين سقطت وأسقطت ولو قال ضاعت فالقول له ولو قال لم يذهب من مالى شئ لا يضمن ولو قال ذهبت ولا أدرى كيف ذهبت فالقول له بيمينه ولو قال ابتداء لا أدرى كيف ذهبت اختلف فيه المتأخرون والاصح انه لا يضمن اه (أقول) لكن قدمنا عن العلامة الخير الرملى انه أفتى بالضمان معللا بانه تضييع فى زماننا فلا تنسه وفيه المودع لو سقط شئ من يده على الوديعة يضمن اه وفيه نام ووضعها تحت رأسه أو بجنبه يبرأ وكذا لو وضعه بين يديه فى الصحيح قالوا يبرأ فى الفصل الثانى لو نام قاعدا ولو مضطجعا ضمن فى الحضر لا فى السفر * عدة يبرأ لو قاعدا لا لو واضعا جنبه على الارض وفى السفر لا يضمن ولو مضطجعا جعل ثياب الوديعة تحت جنبه لو قصد به السرقة ضمن لا لو للحفظ ولو جعل الكيس تحت جنبه يبرأ مطلقا جعل دراهم الوديعة فى خفه ضمن فى الايمن لا فى الايسر لانها فى اليمين على شرف سقوط عند ركوبه وقيل يبرأ مطلقا وكذا لو ربطها فى طرف كمه أو عمامته وكذا لو شدها فى منديل ووضعه فى كمه يبرأ ولو ألقاها فى جيبه ولم تقع فيه وهو يظن أنها وقعت فيه لا يضمن خلاصة ضمن * ولو دخل الحمام وهى فى جيبه وتركه فى الساكودة فسرق قيل يضمن قاضيخان جعلها فى جيبه وحضر مجلس فسق فضاعت بعدما سكر بسرقة أو سقوط أو نحوهما قيل لا يضمن لانه حفظها فى محل يحفظ مال نفسه وقيل هذا اذا لم يزل عقله أما اذا زال فلو بحيث لا يمكنه حفظ

ماله

وضعتها أو دفنتها فى دارى أو موضع آخر فانه يضمن ولو لم يبين مكان الدفع لكنه قال سرقت من المكان المدفون فيه لا يضمن وتمامه فى العمادية

(فروع) هدد المودع أو الوصى على دفع بعض المال .

ماله يضمن لانه عجز عن الحفظ بنفسه فيصير مضيعاً ومودعا غيره اه (قوله ان خاف الخ) ظاهر صنيعه أن
المنظور اليه ماوقع عند المودع من خوف تلف نفسه أوعضوه أوحبسه أوأخذ ماله وان كان التهديد مطلقا
أما اذا كان صرح باحدها فالحكم ظاهر ط (قوله وان خاف الحبس أوالقيد) أوالتجريس كما فى الهندية
(قوله وان خشى أخذ ماله كله فهو عذر) لانه يؤدى الى تلف نفسه بخلاف مالو أبقى له قوت الكفاية وفى
الهندية سلطان هدد المودع باتلاف ماله ان لم يدفع اليه الوديعة ضمن ان بقى له قدر الكفاية وان أخذ كل ماله
فهو معذور ولا ضمان عليه كذا فى خزانة المفتين قال ط ولم يبين ما المراد بقدر الكفاية هل كفاية يوم أوشهر
أوالعمر الغالب فيحرر اه والظاهر أن المراد بها هنا كفاية شهر أو يوم (قوله كما لو كان الجائر هو الآخذ
بنفسه فلا ضمان) أى من غير تفصيل كما يؤخذ من المنح (قوله رفع الامر للحاكم) أى على سبيل الاولوية
(قوله ليبيعه) وان لم يكن فى البلد قاض باعها وحفظ ثمنها هندية ولو أنفق عليها بلا أمر قاض فهو متبرع
ولو لم ينفق عليها المودع حتى هلكت يضمن لكن نفقتها على المودع منلا على عن حاوى الزاهدى * وفى
التاترخانية غاب رب الوديعة ولا يدرى أحى هو أو ميت يمسكها حتى يعلم موته ولا يتصدق بها بخلاف اللقطة
وان أنفق عليها بلا أمر القاضى فهو متطوع ويسأله القاضى البينة على كونها وديعة عنده وعلى كون
المالك غائبا فان برهن فلو مما يؤجر ينفق عليها من غلتها أمره به والا يأمره بالانفاق يوما أو يومين
أو ثلاثة رجاء أن يحضر المالك لا أكثر بل يأمره بالبيع وامساك الثمن وان أمره بالبيع ابتداء فلصاحبها
الرجوع عليه به اذا حضر لكن فى الدابة يرجع بقدر القيمة لا بالزيادة وفى العبد بالزيادة على القيمة بالغة
ما بلغت ولو اجتمع من ألبانها شئ كثير أو كانت أرضا فأثمرت وخاف فساده فباعه بلا أمر القاضى فلو فى
المصر أو فى موضع يتوصل الى القاضى قبل أن يفسد ذلك ضمن (قوله فهلك حال القراءة) نص على
المتوهم فلا ضمان بعدها بالاولى (قوله لان له ولاية هذا التصرف) أى وهو القراءة وسيأتى فى آخر العارية
ما نصه أما كتب العلم فينبغى أن يجوز النظر فيها اذا كانت لا تتضرر بالنظر والتقليب ويكون كالاستظلال
بالحائط والاستضاءة بالنار لا سيما اذا كان مودعا وعادة الناس فى ذلك المساهلة والمسامحة والاحتياط عدم
النظر الا بامر (قوله وكذا لو وضع السراج) أى سراج الوديعة على المنارة أى على محل النور فانه لا يضمن
اذا تلف (قوله أودع صكا) أى له أما اذا كان لغيره وقد أودعه هو وجاء الذى له الصك يطلبه فلا يدفعه اليه
وعليه الفتوى هندية (قوله وأنكر الوارث) أى وارث الطالب (قوله حبس المودع الصك) لما فيه من
الاضرار وقد تقدم نحو هذا فى المصنف ولعله محمول على ما اذا كان المكتوب عليه يقر به اذا عرض عليه
والا فمجرد الخط لا يثبت الحق ثم ظاهر كلامه يعم مالو أنكر الوارث لكونه لا يعلم الدفع (قوله أبدا) أى مالم
يقر الوارث بالاداء أى بما قبض مورثهم (قوله لا يبرأ مديون الميت بدفع الدين الى الوارث) الظاهر أن
يقيد عدم البراءة بما اذا كان الدين مستغرقا لما دفعه أولا وسواء كان الوارث مؤتمنا أو لا والظاهر أن يقيد
عدم البراءة بما اذا كان الدين مستغرقا لما دفعه والوارث غير مؤتمن كما قيد بهما فى المودع اذا دفع الوديعة
للوارث حموى لكن قال فى منية المفتى اذا كان للميت وديعة عند انسان وفى التركة دين فدفع المودع الوديعة
الى الوارث بغير أمر القاضى يضمن * فى يده ألف وديعة لرجل مات وعليه ألف درهم دين معروف انه عليه
وترك ابنا معروفا فقضى المستودع الالف للغريم لم يضمن لانه قضى الى من له الحق وهو غريم الميت وليس
للابن ميراث حتى يقضى الدين اه (أقول) ولعل عدم البراءة بدفع الدين الى الوارث ديانة قال فى الفوائد
الزينية ولو قضى المودع بها دين المودع ضمن على الصحيح فتأمل وراجع *(فرع)* قال بعت الوديعة
وقبضت ثمنها لا يضمن مالم يقل دفعتها للمشترى شرح تحفة الاقران * وفى منية المفتى لرجل على آخر دين
فقضاه فمنعه ظلما فمات صاحب الدين فالخصومة فى الظلم بالمنع للميت وفى الدين للوارث هو المختار وفيها ومن

ان خاف تلف نفسه أو عضوه فدفع لم يضمن وان خاف الحبس أو القيد ضمن وان خشى أخذ ماله كله فهو عذر كما لو كان الجائر هو الآخذ بنفسه فلا ضمان عمادية * خيف على الوديعة الفساد رفع الامر للحاكم ليبيعه ولو لم يرفع حتى فسد فلا ضمان * ولو أنفق عليها بلا أمر قاض فهو متبرع * قرأ من مصحف الوديعة أو الرهن فهلك حالة القراءة لا ضمان لان له ولاية هذا التصرف صيرفية قال وكذا لو وضع السراج على المنارة وفيها أودع صكا وعرف أداء بعض الحق ومات الطالب وأنكر الوارث الاداء حبس المودع الصك أبدا وفى الاشباه لا يبرأ مديون الميت بدفع الدين الى الوارث وعلى الميت دين

أخذ من السلطان مالاحراما فحق الخصومة فى الآخرة لغاصب الحق مع السلطان ومع القابض ان لم يخلطه السلطان وبعد الخلط يكون مع السلطان عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى (قوله ليس للسيد أخذ وديعة العبد) أى ولو غير مأذون لاحتمال أنه مال الغير الا اذا أقام السيد بينة على أنه ماله وقد سلف * وفى البزازية الرقيق اذا اكتسب واشترى شيأ من كسبه وأودعه وهلك عند المودع فانه يضمنه لكونه مال المولى مع أن للعبد يدا معتبرة حتى لو أودع شيأ وغاب فليس للمولى أخذه انتهى هذا اذا لم يعلم أن الوديعة كسب العبد أوماله أما اذا علم ذلك فله حق الاخذ بلا حضور العبد كما نقله فى البزازية عن الذخيرة وقد تقدم ذلك (قوله العامل لغيره أمانة لا أجر له الا الوصى) أى وصى القاضى وقد نصبه بأجر أو ماوصى الميت فلا يستحق الاجر كما فى الاشباه من فن الجمع والفرق فى الكلام على أجر المثل نقلا عن القنية وقد علل الولوالجى عدم صحة الاجر له ولو جعله المتوفى له لينفذ له وصاياه بأنه بقبول الوصية صار العمل واجبا عليه والاستئجار على هذا لا يجوز انتهى قال العلامة الخير الرملى ولا يخفى أن وصى الميت اذا امتنع عن القيام بالوصية الا بأجر فى مقابلة عمله لا يجبر على العمل لانه متبرع ولا جبر على المتبرع واذا رأى القاضى أن يعمل له أجرة على عمله وكانت أجرة المثل فما المانع قياسا واستحسانا وهى واقعة الفتوى وقد أفتيت به مرارا ولا ينافيه مافى الولوالجية كما هو ظاهر لان الموضوع مختلف كما يظهر بادنى تأمل اه (أقول) لما كان الموضوع مختلفا لان موضوع مسئلة الولوالجى فى وجوب العمل بقبول الوصية وموضوع ماذكره فى عدم الجبر على العمل وهو لا ينافى الوجوب لكن قال الطحطاوى وفيه تأمل اذ بعد القبول لا يقال انه متبرع والحاصل أن وصى الميت لا أجر له الا اذا كان محتاجا فله الاكل من مال اليتيم بقدر عمله وللقاضى أن يفرض له ذلك لكن للمستقبل لا للماضى لشروعه فيه متبرعا وأما وصى القاضى فان كان محتاجا فكذلك والا فان نصبه القاضى وجعل له أجرة المثل جاز وكذا اذا امتنع بعد النصب عن العمل حتى يجعل له أجرة لان وصايته غير لازمة لان له أن يعزل نفسه فله أن يمتنع عن المضى فى العمل الا بأجر وتمام الكلام على ذلك فى باب الوصى آخر الكتاب فراجعه ان شئت (قوله اذا عملا فيستحقان أجرة المثل) أشباه قال فى القنية اذا عين القاضى له أجرا فهو له والا فلاوذكر أن له أجرة مثله ولو لم يعينه القاضى وتقدم ذلك فى كتاب الوقف وذكره فى الوصايا (قوله قلت) القول لصاحب الاشباه (قوله فعلم منه أن لا أجر للناظر الخ) أى من قوله اذا عملا أى الا اذا كان مشروطا من جهة الواقف أفاده أبو السعود ووجه العلم انه لا عمل حينئذ ط * والحاصل أن الواقف ان عين للناظر شيأ فهو له كثيرا كان أو قليلا على حسب ماشرطه عمل أو لم يعمل حيث لم يشترطه فى مقابلة العمل وان لم يعين له الواقف وعين له القاضى أجرة مثله جاز وان عين أكثر يمنع عنه الزائد عن أجرة المثل هذا ان عمل وان لم يعمل لا يستحق أجرة وبمثله صرح فى الاشباه فى كتاب الدعوى وان نصبه القاضى ولم يعين له شيأ ينظر ان كان المعهود أن لا يعمل الا باجرة المثل فله أجرة المثل لأن المعهود كالمشروط والا فلا شئ له وبيان تفصيل ذلك مع أدلته فى كتاب الوقف فارجع اليه (قوله ودافع ألف مقرضا ومقارضا) قال ابن الشحنة مسئلة البيت من البدائع قال ولو قال خذ هذه الالف على أن نصفها عليك قرض على أن تعمل بالنصف الآخر مضاربة على أن الربح لى فهذا مكروه لانه شرط لنفسه منفعة فى مقابلة القرض وقد نهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن قرض جر نفعا فان عمل هذا وربح فالربح بينهما نصفان لأن المضارب ملك نصف المال بالقرض فكان نصف الربح له والنصف الآخر بضاعة فى يده فربحه لرب المال (قوله وربح القراض) أى لرب المال خاصة (قوله الشرط جاز) ويجعل النصف بضاعة ونماء النصف القرض للمستقرض لأن المضاربة لما فسدت باشتراط كل الربح لرب المال صارت بضاعة (قوله ويحذر) للنهى عن قرض جر نفعا واذا علم صحة الشرط فالربح الحاصل من الالف لهما والخسران عليهما لانهما شريكان فى الالف (قوله وان يدعى ذو المال قرضا

وخصمه

* ليس للسيد أخذ وديعة العبد * العامل لغيره أمانة لا أجر له الا الوصى والناظر اذا عملا قلت فعلم منه أن لا أجر للناظر فى المسقف اذا أحيل عليه المستحقون فليحفظ وفى الوهبانية ودافع ألف مقرضا ومقارضا وربح القراض الشرط جاز ويحذر وان يدعى ذو المال قرضا

وخصمه الى آخر البيتين) قال الشارح قد اشتمل البيتان على ثلاث مسائل الاولى من الظهيرية لوقال المضارب دفعته الى مضاربة وقال رب المال دفعته اليك قرضا فالقول قول رب المال ومع ذلك لوهلك المال قبل التصرف لاضمان على ذى اليد لاتفاقهما على قول المالك دفعت فانها لاتفيد ضمانا قبل التصرف وضمن بعده وان أقاما بينة فلرب المال فيكون كل من القول والبينة لرب المال وفى النهاية وشرح التحرير أن القول قول المضارب والبينة على رب المال (قوله فرب المال قد قيل أجدر) أى بقبول قوله وان هلك المال فان كان قبل العمل فلا ضمان عليه لاتفاقهما على لفظ الدفع كما تقدم (قوله وفى العكس) وهذه المسئلة الثانية من الظهيرية أيضا وهى عكس الاولى اذا قال المضارب بعدما تصرف وربح أقرضتنى هذا المال والربح كله لى وقال رب المال دفعته اليك مضاربة بالثلث أو قال دفعته اليك بضاعة أوقال مضاربة ولم أسم ربحا أو بربح مائة درهم فالقول فى ذلك قول رب المال وعلى المضارب البينة وفى دعوى البضاعة الربح لرب المال وفيما اذا لم يسم فالربح لرب المال وللمضارب أجر المثل وان أقام البينة فالبينة للعامل وان اختلفا قبل الربح يرد المال الى مالكه لعدم لزوم العقد (قوله كذلك فى الابضاع) بان قال رب المال دفعته بضاعة والمضارب يدعى القرض فالقول لرب المال ولوادعى المضاربة ورب المال الغصب وضاع المال قبل العمل فلا ضمان وان بعد العمل فهو ضامن وان أقاما بينة فالبينة للمضارب فى الوجهين وهذه هى المسئلة الثالثة (قوله ما يتغير) أى الحكم فى هذه الصورة وقد قدمنا الكلام على هذين البيتين آخر كتاب المضاربة (قوله وان قال قد ضاعت من البيت وحدها) مسئلة البيت من الواقعات وقد ذكرناها فى هذا الباب وهى المودع اذ قال ذهبت الوديعة من منزلى ولم يذهب من مالى شئ قبل قوله مع يمينه كما فى الهندية والكافى وجامع الفصولين ونور العين وغيرها (قوله فقد يتصور) بان يجعل السارق أو نكون هى المقصودة ومعنى يصح يصدق (قوله وتارك) بغير تنوين (قوله لامر) متعلق بتارك أو بصحيفة والصحيفة مثال وهى قطعة من جلد أو قرطاس كتب فيه وقد مناذكر هذه المسئلة وذكر شارحها العلامة ابن الشحنة أن مسئلة البيت من قاضيخان قال قوم جلوس فى مكان فقام واحد منهم وترك كتابه ثم قام الباقون معا فهلك الكتاب ضمنوا جميعا لأن الاول لما ترك الكتاب عندهم فقد استحفظهم فاذا قاموا وتركوا الكتاب فقد تركوا الحفظ الملتزم فضمنوا جميعا وان قام القوم واحدا بعد واحد كان الضمان على آخرهم لان الآخر تعين للحفظ فتعين للضمان قال المصنف وهذا ليس خاصا بالصحيفة بل يطرد فى غيرها أيضا قال ط وينبغى تقييد هذا الفرع بما لا يقسم فانه اذا كان مما يقسم يكون القائم أولا مفرطا بعدم قسمة المودع للحفظ اه (قوله يضمن المتأخر) لتعينه للحفظ فتعين للضمان اه عبد البر ومفهومه أنهم اذا قاموا جملة ضمنوا جميعا وبه صرح قاضيخان ويظهر لى أن كل ما لا يقسم كذلك سائحانى (قوله وتارك نشر الصوف صيفا الخ) قد اشتمل البيتان على مسئلتين من الظهيرية * قال فى كتاب الوديعة اذا أفسدها الفار وقد اطلع المودع على ثقب معروف ان كان أخبر صاحب الوديعة أن ههنا ثقب الفار فلا ضمان وان لم يخبره بعد ما اطلع عليه ولم يسده ضمن وهى المسئلة الثانية * والاولى ما قال فى الظهيرية عن السيد الامام أبى القاسم أن الانسان اذا استودع عنده ما يقع فيه لسوس فى زمان الصيف فلم يبردها فى الهواء حتى وقع فيه السوس وفسد لا يضمن وهذا علم من صورة النظم الا أنه يعلم من ذلك الحكم فى نظيره انتهى ماذكره ابن الشحنة قال فى الهندية الوديعة اذا أفسدتها الفأرة وقد اطلع المودع على ثقب الفأرة ان أخبر صاحبها أن ههنا ثقب الفأرة لاضمان عليه وان لم يخبر بعد ما اطلع عليه ولم يسده يضمن كذا فى الفصول العمادية وذكر بعدها عبارة الظهيرية ثم قال وفى فتاوى أبى الليث اذا كانت الوديعة شيأ يخاف عليه الفساد وصاحب الوديعة غائب فان رفع الامر الى القاضى حتى يبيعه جاز وهو الاولى وان لم يرفع حتى فسدت لاضمان

وخصمه
قراضا فرب المال قد
قيل أجدر
وفى العكس بعد الربح
فالقول قوله
كذلك فى الابضاع ما يتغير
وان قال قد ضاعت من
البيت وحدها
يصح ويستحلف فقد
يتصور
وتارك فى قوم لامر
صحيفة
فراحوا وراحت
يضمن المتأخر
وتارك نشر الصوف
صيفا

عليه لانه حفظ الوديعة على ما أمر به كذا فى المحيط وان لم يكن فى البلد قاض باعها وحفظ ثمنها لصاحبها كذا فى السراج الوهاج انتهى (قوله فعث) العث بالمثلثة السوس أو الارضة وهى دويبة تأكل الصوف (قوله لم يضمن) لانه حفظ الوديعة كما أمر به محيط ويضمن بتشديد الميم (قوله وقرض الفار) الحاصل أنه اذا أودعه الوديعة فوضعها فى محل لا ثقب فيه فقرضها الفار أو أحرقتها النار أو أصابها بخس بالباء الموحدة التحتية ثم الخاء المعجمة أى نقص أو أصابها نخس بالنون ثم الخاء أى ثقب متسع فلا ضمان عليه وأما اذا كان فى المكان الموضوع فيه الوديعة ثقب قد اطلع عليه المودع ان أخبر صاحبها به فلا ضمان عليه وان لم يخبره ولم يسده يضمن أفاده صاحب الهندية (قوله بالعكس يؤثر) أى بالخلاف (قوله ولم يعلم) الواو بمعنى أو فينتفى عنه الضمان بسده أو باعلام المالك به وان لم يسده لان المالك حينئذ يرضى بوضعه فيه على هذا الحال ويعلم بضم الياء (قوله وينبغى تفصيله) البحث للطرسوسى حيث قال وينبغى أن يكون فيها التفصيل لان الامر دائر بين الاعلام للمودع أو السد بدونه وهو موجود وارتضاه عبد البر وأقره الشرنبلالى *(تتمة)* فى ضمان المودع بالكسر فى قاضيخان مودع جعل فى ثياب الوديعة ثوبا لنفسه فدفعها الى ربها ونسى ثوبه فيها فضاع عنده ضمن لانه أخذ ثوب الغير بلا اذنه والجهل فيه لا يكون عذرا قال فى نور العين ينبغى أن تقيد المسئلة بما لو كان غير عالم ثم علم بذلك وضاع عنده والا فلا سبب للضمان أصلا فالظاهر أن قوله والجهل فيه لا يكون عذرا ليس على اطلاقه والله تعالى أعلم اه ملخصا قال فى السراجية مؤنة الرد على المالك لا على المودع وان نقلها فى بلده من محلة فمؤنة الرد على صاحبها بالاتفاق وكذا اذا سافر فيما يجوز له السفر بها تكون الاجرة على المالك سراج أى أجرة الرد كما يؤخذ من سابقه قال ط وانظر مؤنة حملها للاخراج هل هى على الودع أو المالك *(فروع)* ندت بقرة من الباقورة وترك الراعى اتباعها فهو فى سعة من ذلك ولا ضمان عليه فيما ندت بالاجماع ان كان الراعى خاصا وان كان مشتركا فكذلك عند أبى حنيفة وعندهما يضمن وانما لا يضمن عنده وان ترك الحفظ فيما ندت لان الامين انما يضمن بترك الحفظ اذا ترك بغير عذر أما اذا ترك بعذر فانه لا يضمن كما لو دفع الوديعة لاجنبى حالة الحريق فانه لا يضمن وان ترك الحفظ لانه ترك بعذر كذا هنا وانما ترك الحفظ بعذر كى لا يضيع الباقى وعندهما يضمن لانه ترك بعذر يمكن الاحتراز عنه * قال صاحب الذخيرة ورأيت فى بعض النسخ لا ضمان عليه فيما ندت اذ لم يجد من يبعثه ليردها أو يبعثه ليخبر صاحبها بذلك وكذلك لو تفرقت فرقا ولم يقدر على اتباع الكل فاتبع البعض وترك البعض لا يضمن لانه ترك حفظ البعض بعذر وعندهما يضمن لانه يمكن الاحتراز عنه عمادية من ضمان الراعى * وفى فتاوى أبى الليث مكار حمل كرابيس انسان فاستقبله اللصوص فطرح الكرابيس وذهب بالحمار قال ان كان لا يمكنه التخلص منهم بالحمار والكرابيس وكان يعلم أنه لو حملها أخذ اللصوص الحمار والكرابيس فلا ضمان عليه لانه لم يترك الحفظ مع القدرة عليه * طرح الامانة فى السفينة وسبح فى البحر خوفا من الاسر والقتل لا يضمن ف جامع الفصولين فى ضمان الاجير المشترك رامزا للذخيرة قرية عادتهم ان البقار اذا أدخل السرح فى السكك يرسل كل بقرة فى سكتها ولا يسلمها اليه ففعل الراعى كذلك فضاعت بقرة قيل يبرأ اذ المعروف كالمشروط وقيل لو لم يعد ذلك خلافا يبرأ اه والظاهر أن القولين متقاربان ان لم يكونا بمعنى واحد لان ذلك اذا كان معروفا لا يعد خلافا لانه يكون مأذونا به عادة وقدمنا نحو هذه المسئلة وهو ما لو أرسل الوكيل بالبيع الثمن الى الموكل مع المكارى ونحوه مما جرت به العادة فانه لا يضمن وبه أفتى الخير الرملى لان المعروف عرفا كالمشروط شرطا ولا فرق بين أن تتلف أو تضيع أو يأكلها الذئب الا اذا انهار بها عنه قال الرملى ومثله الشريك والمزارع أيضا مثله وهو كالمودع وهذا اذا كانت العادة مطردة أما اذا لم تكن كذلك فلا شبهة فى الضمان فى صورة الضياع أو أكل الذئب تنبه وهذا أيضا اذا لم يخش عليها أما اذا خشى بان كان على أهل

فعث لم يضمن. وقرض الفار بالعكس يؤثر اذا لم يسد الثقب من بعد علمه ولم يعلم المالك ما هى تنعر قلت يقى لو سده مرة ففتحه الفار وأفسده لم يذكر وينبغى تفصيله كما مر فقد بر

القرية أعداء يقصدون نهب أموالهم أو اتلافها أو كانت كثيرة اللصوص فلا شبهة فى الضمان فاعلم ذلك والله تعالى أعلم اهـ * رجل استعار دابة فنام فى المفازة ومقودها فى يده فجاء السارق وقطع المقود وذهب بالدابة لا يضمن المستعير لانه لم يترك الحفظ ولو أن السارق مد المقود من يده وذهب بالدابة ولم يعلم به المستعير كان ضامنا لانه اذا نام على وجه يمكن مد المقود من يده وهو لا يعلم به يكون مضيعا فاذا نام جالسا لا يضمن على كل لانه لو نام جالسا ولم يكن المقود فى يده ولكن الدابة تكون بين يديه لا يضمن فههنا لا يضمن أولى اهـ * وفى البزازية من الوديعة جعل الدابة الوديعة فى كرم غير رفيع الحائط أو لم يكن له حائط ينظر ان نام المودع ووضع جنبه على الارض ضمن ان ضاعت الوديعة وان قاعدا لا يضمن وان فى السفر لا يضمن وان نام مضطجعا اهـ ومثله فى الذخيرة وعدة الفتاوى والعمادية وفى البزازية أيضا فى العارية ذكرما ذكر فى الخانية قائلا وهذا لا يناقض ما مر اذ نوم المضطجع فى السفر ليس بترك للحفظ لان ذا فى نفس النوم وهذا فى أمر زاد على النوم اهـ * كل أمين ادعى ايصال الامانة الى مستحقها قبل قوله كالمودع اذا ادعى الرد أشباه ومثله ما تقدم متنا * المودع أو المستعير أو المضارب أو المستبضع أو المساوم أو المستأجر أو الاب فى مال ابنه الصغير أو الوكيل أو الرسول أو القاضى أو أمين القاضى أو المحضر أو أمير العسكر أو المتولى أو القيم أو الدلال أو السمسار أو البياع أو المرتهن أو العدل أو الملتقط أو آخذ الآبق أو الشريك أو الحاج عن الغير أو الاجير الخاص أو المشترك أو نحوها اذا ادعى الهلاك بغير تعد أو ادعى الرد الى صاحبها يصدق مع يمينه لان كل واحد منهم أمين والقول قول الامين مع اليمين ان لم يكن له بينة على الرد أو الهلاك وان كان له بينة فلا يمين عليه وانما طلبت البينة لدفع اليمين عنه * فالحاصل أن من تكون العين فى يده أمانة اذا ادعى ردها الى صاحبها أو ادعى الموت أو الهلاك يصدق مع يمينه بالاتفاق وهذا فى الرهن قبل قبضه وأما بعد قبضه فالقول للراهن كما سيأتى سائحانى * حول الاجنبى الوديعة عن محلها ثم ردها ثم هلكت ضمن قاضيخان * دفع الى آخر قنا مقيدا بسلسلة وقال اذهب به الى بيتك مع هذه السلسلة فذهب به بلا سلسلة فأبق القن لم يضمن اذا أمر بشيئين وقد أتى باحدهما فصولين (أقول) أى أمر بالذهاب بالقن وأمر بالذهاب بالسلسلة فلا يضمن القن (وأقول) المتبادر من كلامه أن يكون القن مصحوبا بها أى مسلسلا فكأنه قال اذهب به مسلسلا فهو مأمور بالذهاب به مسلسلا فالمأمور به واحد موصوف فينبغى الضمان تأمل رملى * بعثه الى ماشية فركب المبعوث دابة الباعث برئ لو بينهما انبساط فى مثل ذلك والا ضمن فصولين وفيه دفع بعيره الى رجل ليكريه ويشترى له شيأ بكرائه فعمى البعير فباعه وأخذ ثمنه فهلك لو كان فى موضع يقدر على الرفع للقاضى أو يستطيع امساكه أو رده مع العمى ضمن قيمته والا برئ * أعار حماره وقال خذ عذاره وسقه كذلك ولا تخل عنه فانه لا يستمسك الا هكذا فقال نعم فلما مضت ساعة خلى عذاره فأسرع فى المشى فسقط ضمن اذ خالف شرطا مفيدا فغصبه * أعطاه درهما لينقده فغمزه فانكسر برئ لو أمره بغمزه والا ضمن وكذا لو أراه قوسا فمده فانكسر فهو على هذا اهـ * وفيه معزيا الى فوائد صاحب المحيط قال له بعت دمى منك بفلس أو بألف فقتله الآخر يقاد لا لو قال اقتلنى فقتله لانه اطلاق فأورث شبهة وهو هدر فى أصح الروايتين عند أبى حنيفة وتجب الدية فى ماله فى رواية ولو قال اقطع يدى أو رجلى أو اقتل قنى ففعل لم يجب شئ بالاجماع اذ الاطراف كاموال فيصح الامر * وقعت ببخارى واقعة وهى رجل قال لآخر ارم السهم الى حتى آخذه فرمى السهم اليه بامره فأصاب عينه فذهبت قال قاضيخان لم يضمن كما لو قال له اجن على فجنى عليه لم يضمن وهكذا أفتى بعض المشايخ به وقاسوا على ما لو قال اقطع يدى الخ وقال صاحب المحيط الكلام فى وجوب القود أما لا شك أنه تجب الدية فى ماله اذ ذكر فى الكتاب لو تضاربا بالوكز أى النخس يقال له بالفارسية شت زون فذهبت عين أحدهما يجب القصاص اذا أمكن لانه عمد ص وان قال كل

واحد منهما للآخر ده ده وكذا لو بارزا في خانقاه على وجه التعليم أو الملاعبة فاصابت الخشبة عينه فذهبت يقاد لو أمكن اه قال في مجمع الفتاوى ولو قال كل واحد منهما لصاحبه ده ده ووكز كل منهما صاحبه وكسر سنه فلا شئ عليه بمنزلة مالو قال اقطع يدي فقطعها قاضيخان اه والذي ظهر لي في وجه ماذكر في الكتاب انه ليس من لازم قوله ده ده اباحة عينه لاحتمال السلامة مع المضاربة بالوكزة كاحتماله مع رمي السهم فلم يكن قوله ارم السهم الي وقوله ده ده صريحا في اتلاف عضوه بخلاف قوله اقطع يدي أو اجن على فلم يصح قياس الواقعة عليه والمصرح به أن الاطراف كالاموال يصح الامر فيها وكأن في المسئلة قولين تأمل * في جامع الفصولين رامزا الى كتاب الدعاوى والبينات لصاحب المحيط دفع ثوبه الى دلال ليبيعه فساومه رب حانوت بثمن معلوم وقال أحضر رب الثوب لاعطيه الثمن فذهب وعاد فلم يوجد الثوب في الحانوت ورب الحانوت يقول أنت أخذته وهو يقول ما أخذته بل تركته عندك صدق الدلال مع يمينه لانه أمين وأما رب الحانوت فلو اتفقا على انه أخذه رب الحانوت ليشتريه بما سمي من الثمن فقد دخل في ضمانه فلا يبرأ بمجرد دعواه فيضمن قيمته ولو لم يتفقا على ثمن لم ضمن اذ المقبوض على سوم الشراء انما يضمن لو اتفقا على ثمنه قنية * لا يجب ضمان السوم الا بذكر الثمن قيل هو قول أبي يوسف ويكفي عند محمد أن يميل قلبهما تجنيس * دفعه الى دلال ليبيعه فدفعه الدلال الى رجل على سوم الشراء ثم نسيه لم يضمن وهذا اذا أذن له المالك بالدفع للسوم اذ لا تعدي في الدفع حينئذ ايضاح أما اذا لم يأذن له فيه ضمن * ذكر في بعض الفتاوى عن فتاوى النسفي لو عرضه الدلال على رب دكان وتركه عنده فهرب رب الدكان وذهب به لم يضمن الدلال في الصحيح لانه أمر لابد منه في البيع وذكر بعض المشايخ يضمن لانه مودع وليس للمودع أن يودع قاضيخان * دفعه الدلال الى من استام لينظر اليه ويشتري فذهب به ولم يظفر به الدلال قالوا لم يضمن لاذنه في هذا الدفع قال وعندي انه انما لا يضمن لو لم يفارقه وأما لو فارقه ضمن كما لو أودعه أجنبي أو ترك عند من لا يريد الشراء * طلب المبيع رجل من الدلال بدراهم معلومة فوضعه عند طالبه ضمن قيمته لاخذه على سوم الشراء بعد بيان الثمن قالوا ولا شئ على الدلال وهذا لو مأذونا بالدفع الى من يريد الشراء قبل البيع فلو لم يكن مأذونا ضمن فروق الجامع * دلال معروف بيده ثوب تبين أنه مسروق فقال رددته على من أخذته منه يبرأ كغاصب الغاصب اذا رد على الغاصب يبرأ في الذخيرة انما يبرأ لو أثبت رده بحجة في عدة الفتاوى هذا كغاصب الغاصب اذا قال رددت على الغاصب صدق بيمينه لا بدونها منتقى * قال تلفت منذ عشرة أيام وبرهن ربها أنها كانت عنده منذ يومين فقال المودع وجدتها فتلفت تقبل ولم يضمن ولو قال أولا ليست عندي وديعة ثم قال وجدتها فتلفت ضمن اه قنية * دلال دفع ثوبا الى ظالم لا يمكن استرداده منه ولا أخذ الثمن يضمن اذا كان الظالم معروفا بذلك * ن خرج المودع وترك الباب مفتوحا ضمن لو لم يكن في الدار أحد ولم يكن المودع في مكان يسمع حس الداخل عدة * المودع لو حفظها في حرز ليس فيه ماله ضمن والمراد حرز غيره أما لو استأجر بيتا لنفسه وحفظها فيه لم يضمن ولو لم يكن فيه ماله * مي مودع استأجر بيتا في مصر أودع فيه وأحرزها فيه وسافر وتركها فيه لم يضمن صع تختم بخاتم الوديعة قيل ضمن في الخنصر والبنصر لا في غيرهما وبه يفتى وقيل ضمن في الخنصر لا في غيره بخلاف المرتهن وتضمن المرأة مطلقا لانه استعمال منها خلاصة في الاقضية * ادعى وكالة بقبض دين أو وديعة فاقر المطلوب ففي الدين يؤمر بدفعه اليه وفي العين لا يؤمر في ظاهر الرواية وذكر في محل آخر من الخلاصة في الفرق بينهما أن اقراره في الدين لاقى ملك نفسه وفي الوديعة لاقى ملك غيره اه قال فلو أقر بالوكالة وأنكر المال لا يصير خصما ولا تقبل البينة على المال الا أن تقع البينة على الوكالة ولم يثبت كونه خصما باقرار المطلوب لانه ليس بحجة في حق الطالب وان أقر بالمال وأنكر الوكالة لا يحلف الوكيل المطلوب على العلم بوكالته اذ

الحلف يترتب على دعوى صحيحة ولم تصح اذلم تثبت وكالته فلم يصر خصما الا اذا اقامت البينة على الوكالة والمال
يقبل عند أبى حنيفة بناء على أن وكيل قبض الدين يملك الخصومة عنده * هد لا يؤمر بدفع الوديعة الى
الوكيل بقبضها لو صدقه اذا أقر بمال الغير بخلاف الدين * قن عن محمد لو صدقه يجبر بدفع عين كدين
غر وكذا عن أبى يوسف * حشجى لو صدقه أو كذبه أو سكت لا يجبر بدفع الوديعة ولو دفعها لا يسترد فلو
حضر ربها وكذبه فى الوكالة لا يرجع المودع على الوكيل لو صدقه ولم يشترط عليه الضمان والا رجع بعينه
لو قائما او بقيمته لو هالكا * قال صاحب جامع الفصولين أقول لو صدقه ودفعه بلا شرط ينبغى أن يرجع على
الوكيل لو قائما اذ غرضه لم يحصل فله نقض قبضه على قياس مامر عن الهداية من أن المديون يرجع بما
دفعه الى وكيل صدقه لو باقيا كذا هذا * شجع لو لم يؤمر بدفع الوديعة ولم يسلمها فتلفت قيل لا
يضمن وكان ينبغى أن يضمن اذا المنع من الوكيل بزعمه كمنعه من المودع ولو سلمه الى الوكيل لا يسترد لانه
سعى فى نقض ما فعله ذخيرة * وكل زيدا الغائب بقبض وديعة فقبضها زيد قبل أن يبلغه ذلك فتلف يخير
المالك ضمن زيدا أو الدافع ولو علم الدافع بالتوكيل لا زيد برئا اذ للمودع أن يدفعه (يقول الحقير) الظاهر
انه يبرأ الدافع لا زيد لكون قبضه حين قبض فضولا والله تعالى أعلم * عن وكله بقبض الوديعة فى اليوم فله
قبضه غدا ولو وكله بقبضه غدا لا يملك قبضه اليوم اذ ذكر اليوم للتعجيل فكأنه قال أنت وكيلى به الساعة فاذا
ثبت وكالته الساعة دامت ضرورة ولا يلزم من وكالة الغد وكالة اليوم لا صريحا ولا دلالة وكذا لو قال اقبضه
الساعة بدونهم فله قبضه بعدها ولو قال اقبضه بمحضر من فلان فقبضه بغيبته جاز * قال اقبضه بشهود فله قبضه
بخلاف قوله لا تقبضه الا بمحضر منه حيث لا يملك قبضه اذ نهى عن القبض واستثنى قبضا بمحضر منه اهـ
ما فى نور العين * وفى الهندية من ترك باب حانوته مفتوحا فقام واحد ثم واحد فضمان ما ضاع على آخرهم كذا
فى الملتقط * رجل فى يده ثوب قال له رجل أعطنى هذا الثوب فأعطاه اياه كان هذا على الوديعة كذا فى
الظهيرية * سئل ابن الفضل عمن دفع جواهر الى رجل ليبيعها فقال القابض أنا أريها تاجرا لاعرف قيمتها
فضاعت الجواهر قبل أن يريها قال ان ضاعت أو سقطت بحركته ضمن وان سرقت منه أو سقطت لمزاحمة
أصابته من غيره لم يضمن كذا فى الحاوى للفتاوى * دفع الى مراهق قمقمة ليستقى الماء فتغافل عنها فضاعت
لا يضمن كذا فى القنية * قال خلف سألت أسدا عمن له على آخر درهم فدفع المطلوب الى الطالب درهمين أو
درهما ثم درهما وقال خذ درهمك فضاع الدرهمان قبل أن يعين درهما قال هلك على المطلوب وللطالب
درهمه * ولو قال له حين دفع اليه الدرهم الاول هذا حقك فهو مستوف ولا ضمان عليه للدرهم الاخر كذا فى
التاتارخانية * صبى يعقل البيع والشراء محجور عليه أودعه رجل ألف درهم فأدرك ومات ولم يدر ما حال
الوديعة فلا ضمان فى ماله الا أن يشهد الشهود أنه أدرك وهى فى يده فحينئذ يضمن بالموت عن تجهيل كذا فى
الظهيرية والحكم فى المعتوه نظير الحكم فى الصبى اذا أفاق ثم مات ولم يدر ما حال الوديعة لا ضمان فى ماله الا أن
يشهد الشهود أنه أفاق وهى فى يده وان كان الصبى مأذونا له فى التجارة والمسئلة بحالها فهو ضامن للوديعة
وان لم تشهد الشهود انه أدرك وهى فى يده وكذا الحكم فى المعتوه اذا كان مأذونا له فى التجارة كذا فى
الذخيرة * اذا قال المستودع للمودع وهبت لى الوديعة أو بعتها منى وأنكر رب الوديعة ثم هلكت لا يضمن
المودع كذا فى الخلاصة سئل عمن أودع عند آخر أوانى صفر ثم استردها بعد زمان فرد عليه ستة فقال المالك
كانت سبعة فاين السابع فقال لا أدرى أودعتنى ستة أو سبعة ولا أدرى ضاعت أو لم تكن عندى وتارة يقول
لا أدرى هل جاءنى من عندك رسول فاستردها وحملها اليك أم لا هل يضمن قال لا لانه لم يقر باضاعته فلا
يتناقض كذا فى فتاوى النسفى * رجل استقرض من رجل خمسين درهما فأعطاه غلطا ستين فاخذ العشرة
ليردها فهلكت فى الطريق يضمن خمسة أسداس العشرة لان ذلك القدر قرض والباقى وديعة كذا فى

السراج الوهاج وهو الاصح هكذا فى التاتارخانية وكذا لو هلك الباقى يضمن خمسة أسداسه كذا فى فتاوى قاضيخان * له على آخر خمسون فاستوفى غلطا ستين فلما علم أخذ عشرة الرد فهلكت يضمن خمسة أسداس العشرة لان ذلك قرض والباقى أمانة كذا فى الوجيز للكردرى * رجل له على رجل ألف درهم دين فاعطاه ألفين وقال ألف منهما قضاء من حقك وألف يكون وديعة فقبضهما وضاعت قال هو قابض حقه ولا يضمن شيأ كذا فى المحيط * أودعه بقرة وقال ان أرسلت ثيرانك الى المرعى للعلف فاذهب ببقرتى أيضا فذهب بها دون ثيرانه فضاعت لا يضمن كذا فى القنية * أودع شاة فدفعها مع غنمه الى الراعى للحفظ فسرقت الغنم يضمن اذا لم يكن الراعى خاصا للمودع كذا فى القنية * الوديعة اذا كانت قرا فاخذها المودع وصعد بها السطح وتستر بها فهبت بها الريح وأعادتها الى المكان الذى كانت فيه من البيت لا يبرأ عن الضمان لانه لم يوجد منه القصد الى ترك التعدى كذا فى خزانة المفتين * فى فتاوى النسفى طحان خرج من الطاحونة لينظر الماء فسرقت الحنطة ضمن ان ترك الباب مفتوحا و بعد من الطحونة كذا فى الخلاصه بخلاف مسئلة الخان وهى خان فيها منازل ولكل منزل مقفل فخرج وترك الباب مفتوحا فجاء سارق وأخذ شيأ لا يضمن كذا فى الوجيز للكردرى * قال المودع للمالك أنا ذاهب الى المزارعة وأريد أن أضع وديعتك فى بيت جارى فقال له المالك ضعها فوضعها وذهب الى المزرعة و رجع فأخذها من الجار وجاء الى بيته و وضعها ثمة فضاعت من داره هل يضمن المودع الاول أم لا ينبغى الضمان كذا فى الذخيرة معربا عن عبارة فارسية * ولو كان عنده كتاب وديعة فوجد فيه خطأ يكره ان يصلحه اذا كره ذلك صاحبه كذا فى الملتقط انتهى (أقول) وهذا بخلاف اصلاح غلط المصحف اذا كان بخط يناسب فانه يجب حينئذ كما يأتى فى آخر العارية * وفى الهندية أودع عند رجل صك ضيعة والصك ليس باسمه ثم جاء الذى الصك باسمه وادعى تلك الضيعة والشهود الذين بذلوا خطوطهم أبوا أن يشهدوا واحتج بروا خطوطهم فالقاضى يأمر المودع حتى يريهم الصك ليروا خطوطهم ولا يدفع الصك الى المدعى وعليه الفتوى كذا فى الفتاوى العتابية * دفع الى رجل مالا لينثره على العرس فان كان المدفوع دراهم ليس له أن يحبس لنفسه شيأ ولو نثره بنفسه ليس له أن يلتقط منه كذا فى محيط السرخسى وكذا ليس له أن يدفع الى غيره لينثره كذا فى السراج الوهاج ومثل المال السكر كذا فى الغياثية * وسئل عن أمة اشترت سوار بن بمال اكتسبته فى بيت مولاها فاودعتهما امرأة فقبضت تلك المرأة ولم يكن ذلك باذن مولى الجارية فهلكت الوديعة هل تضمن فقال نعم لان ذلك ملك المولى ولا ايداع بغير اذن فصارت غاصبة كذا فى الفتاوى النسفية انتهى ما فى الهندية والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

﴿كتاب العارية﴾

مشروعيتها بالكتاب وهو قوله تعالى ويمنعون الماعون والماعون ما يتعاورونه فى العادة وقيل الزكاة فقد ذم الله تعالى على منع الماعون وهو عدم اعارته فتكون اعارته محمودة و بالسنة وهى ما روى البخارى أنه عليه الصلاة والسلام استعار من أبى طلحة فرسا يسمى المندوب فركبه حين كان فزع فى المدينة فلما رجع قال ما رأينا من شئ وان وجدناه لبحرا و بالاجماع فان الأمة أجمعت على جوازها وانما اختلفوا فى كونها مستحبة وهو قول الاكثرين أو واجبة وهو قول البعض انتهى شمنى (قوله لان فيها تمليكا) أى وايداعا فتكون من الوديعة بمنزلة المفرد من المركب والمركب مؤخر عن المفرد و يحتمل أن يكون اشارة الى ما قدمنا فى الوديعة من أنه من باب الترقى والانسب فى التركيب أن يقول ذكرها بعد الوديعة لاشتراكهما فى الامانة وأخرها لان فيها تمليكا (قوله النيابة عن الله تعالى فى اجابة المضطر) أى أن المستعير مضطر وقال تعالى أمن يجيب المضطر اذا دعاه وقد أغاثه المعير فكانه نائب عن الله تعالى فى اغاثته وان كان فعل المعير من الله تعالى فلا نيابة فى الحقيقة ففاعلها قد تخلق بهذا الخلق وورد تخلقوا بأخلاق الله (قوله لانها لا تكون الا لمحتاج) أى

﴿كتاب العارية﴾ أخرها عن الوديعة لان فيها تمليكا وان اشتركا فى الامانة ومحاسنها النيابة عن الله تعالى فى اجابة المضطر لانها لا تكون الا لمحتاج كالقرض فلذا كانت الصدقة بعشرة

غالبا (قوله والقرض بثمانية عشر) حقق بعضهم أن ثواب الصدقة أكثر وأن افرادها أكثر كيفا وان كانت فى القرض أكثر كما قال المناوى نقلا عن الطيبى القرض اسم مصدر والمصدر بالحقيقة الاقراض ويجوز كونه بمعنى المفروض قال البلقينى فيه أى فى الحديث ان درهم القرض بدرهمى صدقة لكن الصدقة لم يعد منها شئ والقرض عاد منه درهم فسقط مقابله وبقى ثمانية عشر ومن ثم لو أبرأ منه كان عشرون ثوابا بالاصل وهذا الحديث يعارضه حديث ابن حبان من أقرض درهما مرتين كان له كاجر صدقة مرة وجمع بعضهم بان القرض أفضل من الصدقة ابتداء فامتيازه عنها بصون وجه من لم يعتد السؤال وهى أفضل انتهاء لما فيها من عدم رد المقابل وعند تقابل الخصوصيتين ترجح الثانية باعتبار الأثر المترتب والحق أن ذلك يختلف باختلاف الاشخاص والاحوال والازمان وعليه ينزل الاحاديث المتعارضة انتهى ط (قوله مشددة) كأنها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب صحاح ورده فى النهاية بانه صلى الله عليه وسلم باشر الاستعارة فلوكان العار فى طلبها لما باشرها وعول على ما فى المغرب من انها اسم من الاعارة وأخذها من العار العيب خطأ اه ومثله فى معراج الدراية وذكر فى البدرية أنه يحتمل أن تكون العارية اسما موضوعا لانسبيا كالكرسى والدردى نظيره كعيت وكميت صيغة تصغير وليس بتصغير وفى المبسوط قيل العارية مشتقة من التعاور وهو التناوب كأنه يجعل للغير نوبة فى الانتفاع بملكه على أن تعود النوبة اليه بالاسترداد متى شاء ولهذا كانت الاعارة فى المكيل والموزون قرضا لانه لا ينتفع به الا بالاستهلاك فلا تعود النوبة اليه فى عينه ليكون اعارة حقيقة وانما تعود النوبة اليه فى مثله وما يملك الانسان الانتفاع به على أن يكون مثله مضمونا عليه يكون قرضا انتهى ومثله فى الكافى (قوله وتخفف) قال الجوهرى وقد تخفف منسوبة الى العار ورده الراغب بان العار يائى والعارية واوى وبالمشتقات يقال استعاره منه واستعاره الشئ على حذف من (قوله اعارة الشئ قاموس) قال فى المنح عنه أعاره الشئ وأعاره منه وعاوره اياه وتعور واستعار طلبها واعتوروا الشئ وتعوروه وتعاوروه تداولوه اه وفى المبسوط انها من العرية تمليك الثمار بلا عوض ورده المطرزى لأنه يقال استعاره منه فأعاره واستعاره الشئ على حذف من والصواب أن المنسوب اليه العارة اسم من الاعارة ويجوز أن يكون من التعاور التناوب قهستانى (قوله تمليك المنافع) أشار به الى رد ما قاله الكرخى من أنها اباحة نفع وما فى المتن مختار أبى بكر الرازى وهو الصحيح وهو قول عامة أصحابنا كما فى الهندية عن السراج وعليه المتون وأكثر الشروح ويشهد لما فى المتن كثير من الاحكام من انعقادها بلفظ التمليك وجواز أن يعير ما لا يختلف بالمستعمل ولو كان اباحة لما جاز لان المباح له ليس له أن يبيح لغيره كالمباح له الطعام ليس له أن يبيح لغيره وانعقادها بلفظ الاباحة لأنه استعير للتمليك كما فى البحر وانما لا يفسدها هذا التمليك الجهالة لكونها لا تفضى الى المنازعة لعدم لزومها كذا قال الشارحون والمراد بالجهالة جهالة المنافع المملكة لا جهالة العين المستعارة بدليل ما فى الخلاصة لو استعار من آخر حمارا فقال ذلك الرجل لى حماران فى الاصطبل خذ أحدهما واذهب به يضمن اذا هلك ولو قال له خذ أحدهما أيهما شئت لا يضمن كما فى المنح (قوله مجانا) أى بلا عوض قال فى القاموس المجان ما كان بلا بدل (قوله لزوم الايجاب والقبول ولو فعلا) اى كالتعاطى كما فى القهستانى وهذا مبالغة على القبول وأما الايجاب فلا يصح به وعليه يتفرع ما سيأتى قريبا من قول المولى خذه واستخدمه والظاهر أن هذا هو المراد بما نقل عن الهندية ركنها الايجاب من المعير وأما القبول من المستعير فليس بشرط عند أصحابنا الثلاثة اه أى القبول صريحا غير شرط بخلاف الايجاب ولهذا قال فى التاترخانية ان الاعارة لا تثبت بالسكوت اه والالزم أن لا يكون أخذها قبولا (قوله وحكمها كونها أمانة) فان هلكت من غير تعد لم يضمن وان تعدى ضمن بالاجماع ولو شرط الضمان فى العارية هل يصح فالمشايخ مختلفون فيه وفى خلاصة الفتاوى رجل قال لآخر أعرنى فان ضاع فانا له ضامن

والقرض بثمانية عشر (هى) لغة مشددة وتخفف اعارة الشئ قاموس وشرعا (تمليك المنافع مجانا) أفاد بالتمليك لزوم الايجاب والقبول ولو فعلا وحكمها كونها أمانة وشرطها

قال لا يضمن هندية عن غاية البيان ومثله فى الانقروى عن المضمرات (قوله قابلية المستعار) أى بمكن الانتفاع بالمعار مع بقاء عينه فلو أعاره مكيلا أوموزونا لايمكن الانتفاع به الا باستهلاكه كان كناية عن القرض ولا يصح اعارة الأمة للوطء ولا من تحت وصايته للخدمة لعدم قابلية المعار لذلك الانتفاع لأن الاباحة لا تجرى فى الفروج ولا يجوز التبرع بمنافع الصغير ولم تجعل عارية الامة نكاحا كما جعل فى عارية المكيل والموزون قرضا للمشاكلة بين القرض والعارية لأن كلا منهما تبرع غير لازم لصاحبه أن يرجع به متى شاء والنكاح لازم فلا ينعقد بلفظ لا يدل على اللزوم ومن لازم النكاح البدل وهو المهر وشرط العارية عدم ذكر البدل قال فى الهندية ومن شرائطها العقل فلا تصح الاعارة من المجنون والصبى الذى لا يعقل وأما البلوغ فليس بشرط حتى تصح الاعارة من الصبى المأذون ومنها القبض من المستعير ومنها أن يكون المستعار مما يمكن الانتفاع به بدون استهلاكه فان لم يكن فلا تصح اعارته كذا فى البدائع * قال الحاكم الشهيد فى الكافى وعارية الدراهم والدنانير والفلوس قرض وكذلك كل ما يكال أو يوزن أو يعد عدا مثل الجوز والبيض وكذلك الاقطان والصوف والابريسم والكافور وسائر متاع العطر والصنادلة التى لا تقع الاجارة على منافعها قرض وهذا اذا أطلق العارية فأما اذا بين الجهة كما اذا استعار الدراهم أو الدنانير ليعاير بها ميزانا أو يزين بها دكانا أو يتجمل بها أو غير ذلك مما لا ينقلب به عينه لا يكون قرضا بل يكون عارية تملك بها المنفعة المسماة دون غيرها ولا يجوز له الانتفاع بها على وجه آخر غير ما سماه كذا فى غاية البيان * اذا استعار آنية يتجمل بها أو سيفا محلى أو سكينا محلى أو منطقة مفضضة أو خاتما لم يكن شئ من هذا قرضا هكذا فى الكافى * ولو قال لآخر أعرتك هذه القصعة من الثريد فأخذها وأكلها عليه مثلها أو قيمتها وهو قرض الا اذا كان بينهما مباسطة حتى يكون ذلك دلالة الاباحة كذا فى الخلاصة * ويأتى فى كلام الشارح فى أثناء الكتاب عن الصيرفية فى العيون استعار من آخر رقعة يرقع بها قميصه أو خشبة يدخلها فى بنائه أو آجرة فهو ضامن لان هذا ليس بعارية بل هو قرض وهذا اذا لم يقل لأردها عليك أما اذا قال لأردها عليك فهو عارية كذا فى المحيط انتهى (قوله لانها تصير اجارة) الاولى لانه تصير به اجارة وقد نصوا أن الاجارة تنعقد بلفظ الاعارة (قوله وصرح فى العمادية الخ) أشار الى ايراد وجواب وهو أن العارية اذا كانت تمليك المنفعة فكيف يصح اعارة المشاع فانه مجهول العين فأشار الى الجواب بان الجهالة المانعة من التمليك الجهالة المفضية الى المنازعة وجهالة العين لا تفضى اليها ولذا جاز بيع المشاع وايداعه وقد نقل فى البحر أن الذى لا يضر فى العارية جهالة المنافع أما جهالة العين فضرة اذا كانت تفضى الى المنازعة لما فى الخلاصة لو استعار من آخر حمارا فقال ذلك الرجل لى حماران فى الاصطبل فخذ أحدهما واذهب فأخذ أحدهما وذهب به يضمن اذا هلك اه وقدمنا تمامه قريبا * وفى العناية من الهبة وعقد التمليك يصح فى المشاع وغيره كالبيع بأنواعه يعنى الصحيح والفاسد والصرف والسلم فان الشيوع لا يمنع تمام القبض فى هذه العقود بالاجماع (قوله وبيعه) وكذا اقراضه كما مر وكذا ايجاره من الشريك لا الاجنبى وكذا وقفه عند أبى يوسف خلافا لمحمد فيما يحتمل القسمة والا جاز اتفاقا وأفتى الكثير بقول محمد واختار مشايخ بلخ قول أبى يوسف وأما وديعته فجائزة وتكون مع الشريك وأما قرضه فجائز كما اذا دفع اليه ألفا وقال خمسمائة قرض وخمسمائة شركة كذا فى النهاية هذا وأما غصبه فتصور قال البزازى وعليه الفتوى وذكر له فى الفصول صورا وأما صدقته فكهبته فانها لا تجوز فى مشاع يقسم الا اذا تصدق بالكل على اثنين فانه يجوز على الاصح وتمامه فى أوائل هبة البحر ويأتى ان شاء الله تعالى (قوله لا تفضى للجهالة) كذا فى بعض النسخ وفى بعضها للمنازعة وهى أولى وفى المقدسى ما يفيد رد هذا التعليل حيث قال وشرطها تعيين المستعار حتى لو قال لى حماران فى الاصطبل الى آخر ما قدمناه عن الخلاصة (قوله لعدم لزومها) لا حاجة اليه اذ جهالة عين المشاع لا تمنع فى اللزوم أيضا ولذا جاز

قابلية المستعار للانتفاع وخلوها عن شرط العوض لانها تصير اجارة وصرح فى العمادية بجواز اعارة المشاع وايداعه وبيعه يعنى لان جهالة العين لا تفضى للجهالة لعدم لزومها

بيعه مع أن البيع لازم والحاصل أن اعارة المشاع تصح كيفما كان اى فى الذى يحتمل القسمة اولا يحتملها من شريك أو أجنبى وكذا اعارة الشئ من اثنين أجل أو فصل بالتنصيف أو بالاثلاث كما فى القنية (قوله وقالوا علف الدابة على المستعير) لان نفعه له فنفقته عليه (قوله وكذا نفقة العبد) أى مطلقة كانت أو مؤقتة كما فى المنح (قوله أما كسوته فعلى المعير) لان العارية غير لازمة وللمعير الرجوع عنها فى كل حين فكان زمنها غير مستطيل عادة والكسوة تكون فى الزمان المستطيل ألا يرى انه شرط فى ثوب الكسوة فى كفارة اليمين أن يمكن بقاؤه ثلاثة أشهر فصاعدا والمنافع تحدث فى كل آن وتتجدد فى آن غير آن و بقاؤها غير لازم وان ذكر لها مدة فلو لزمت العارية بقدرها خرجت عن موضوعها ولو صح رجوعه لتضرر المستعير بذهاب كسوته من غير حصول انتفاعه (قوله وهذا) يعنى انما يكون تمليك منافع العبد عارية ونفقته على المستعير لو قال له اعطنى عبدك ليخدمنى أو أعرنى عبدك أما لو قال المالك خذه واستخدمه كان ابداعا مأذونا بالانتفاع به والعبد وديعة فنفقته على المودع كما فى الهندية والبزازية وغيرهما (قوله لانه وديعة) الاقرب انه اباحة لا انتفاع اذ لو كان وديعة لما جاز له الانتفاع بها أو يقال انها وديعة أباح له المالك الانتفاع بها وفى الهندية عن القنية دفعت لك هذا الحمار لتستعمله وتعلفه من عندك عارية اهـ (قوله لانه صريح) أى حقيقة قال قاضى زاده الصريح عند علماء الاصول ما انكشف المراد منه فى نفسه فيتناول الحقيقة الغير المهجورة والمجاز المتعارف اهـ فالاول أعرتك والثانى أطعمتك أرضى (قوله أى غلتها) قال فى البحر لان الاطعام اذا أضيف الى ما لا يؤكل عينه يراد به ما يستغل منه مجازا لانه محله اهـ ولو قال أطعمتك هذا الجزور فهو عارية الا ان يريد الهبة هندية وهذا يفيد تقييد الأرض بما اذا كان فيها غلة والافلا صحة لهذا التركيب وفيه ان المراد انه أعارها له ليزرعها فانه اذا عبر بالاطعام اختصت عاريتها بالانتفاع بزراعتها فلا يبنى ولا يغرس كما سيأتى آخر الكتاب فقوله أى غلتها أى انك تزرعها وتستغلها ط (قوله لانه صريح مجازا الخ) عبارة العينى والدرر لأن الاطعام اذا أضيف الى ما لا يطعم كالارض يراد به غلتها اطلاقا لاسم المحل على الحال وحاصله أن الصريح ما لا يحتمل غيره وهو يكون حقيقة ومجازا لان المعتبر فيه قرينة مانعة من المعنى الحقيقى فلذلك كان صريحا لا يحتمل غيره بخلاف الكناية فانها لا يعتبر معها قرينة (قوله ومنحتك) أصله أن يعطى الرجل ناقة أو شاة ليشرب لبنها ثم يردها اذا ذهب درها ثم كثر ذلك حتى قيل فى كل من أعطى شيأ منحتك واذا أراد به الهبة أفاد ملك العين والابقى على أصل وضعه اهـ زيلعى (قوله ثوبى أو جاريتى هذه) أتى باسم الاشارة ولم يكتف باضافة الثوب والجارية الى نفسه لأنه لا يلزم من الاضافة اليه أن يكون الثوب أو الجارية معينا لاحتمال أن يكون له أكثر من ثوب وجارية لانه يشترط عدم جهالة العين المستعارة كما سبق وحينئذ سقط قول السيد الحموى ينظر ما الداعى الى اقحام اسم الاشارة فى هذا وما بعده وهلا أغنت الاضافة الى نفسه عن ذلك (قوله لانه صريح) هذا ظاهر فى منحتك أما حملتك فقال الزيلعى انه مستعمل فيهما يقال حمل فلان فلانا على دابته يراد به الهبة تارة والعارية أخرى فاذا نوى احداهما صحت نيته وان لم تكن له نية حمل على الادنى كى لا يلزمه الاعلى بالشك اهـ وهذا يدل على انه مشترك بينهما لكن انما أريد به العارية عند التجرد عن النية لئلا يلزمه الاعلى بالشك ط وفى الكافى للنسفى وقوله فى الهداية ومنحتك هذا الثوب وحملتك على هذه الدابة اذا لم يرد به الهبة لانهما لتمليك العين وعند ارادته الهبة يحمل على تمليك المنافع تجوزا مشكل من وجوه أحدها قوله اذا لم يرد به الهبة وكان ينبغى أن يقول اذا لم يرد بها بدليل التعليل و يمكن أن يجاب عنه بان الضمير يرجع الى المذكور كقوله تعالى عوان بين ذلك وثانيها أنه جعل هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين ومجاز التمليك المنفعة ثم ذكر فى كتاب الهبة فى بيان الفاظها وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحمل الهبة وعلل بان الحمل هو الارتكاب حقيقة فيكون عارية لكنه

وقالوا علف الدابة على المستعير وكذا نفقة العبد أما كسوته فعلى المعير وهذا اذا طلب الاستعارة فلو قال المولى خذه واستخدمه من غير أن يستعيره فنفقته على المولى أيضا لانه وديعة (وتصح بأعرتك) لانه صريح (وأطعمتك أرضى) أى غلتها لانه صريح مجازا من اطلاق اسم المحل على الحال (ومنحتك) بمعنى أعطيتك (ثوبى أو جاريتى هذه وحملتك على دابتى هذه اذا لم يرد به) بمنحتك وحملتك (الهبة) لانه صريح فيفيد العارية بلا نية والهبة

يحتمل الهبة وثالثها أنهما لما كانا لتمليك العين حقيقة والحقيقة تراد باللفظ بلانية فعند عدم ارادة الهبة
لا يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة وفى المستصفى شرح النافع قلنا جاز أن يكون لتمليك العين حقيقة
ولتمليك المنفعة مجازا والى هذا مال صاحب الهداية فى كتاب العارية ويكون التقدير اذا لم يرد به الهبة وأراد
به العارية أى لانه اذا لم يرد به الهبة وأراد به العارية أى لانه اذا لم يرد الحقيقة لا يصار الى المجاز الا عند ارادته
ويحتمل أن يكونا بالعكس واليه أشار فخر الاسلام فى مبسوطه وصاحب الهداية فى كتاب الهبة ويكون قوله
اذا لم يرد به الهبة للتأكيد أى لان مطلق الكلام محمول على العارية فليس المراد به التقييد ويحتمل أن يكون
المعنيان حقيقة لهما وانما ترجح أحدهما لانه أدنى الامرين فيحمل عليه للتيقن اهـ كذا فى الكفاية
موضحا (قوله بها) أى بالنية لان هذا اللفظ مستعمل فيهما يقال حمل فلان فلانا على دابته يراد به الهبة تارة
والعارية أخرى فاذا نوى احداهما صحت نيته وان لم يكن له نية حمل على الادنى زيلعى وأما منحتك فقد علمت
انه كذلك لان معناه اذا لم يرد به الهبة العارية لان المنح لتمليك العين عرفا وعند عدم ارادته يحمل على تمليك
المنافع وان أراد به الهبة أفاد ملك العين والا بقى على أصل وضعه (قوله أى مجازا) لا دليل فى الثانى عليه لانه
لا يثبت أحدهما الا بالنية وهى القرينة الحالية (قوله وأخدمتك عبدى) انما كان عارية لانه أذن له فى
الاستخدام عينى وهو كحملتك على دابتى صريح فى العارية كناية فى الهبة وكان الاولى الحاق اسم الاشارة هنا
وفيما بعده كما فى الدرر للوجه الذى ذكرناه (قوله شهرا مجانا) أى بلا عوض وكذا لو لم يقل شهرا وجعله عارية
أحد قولين وقيل لا يكون عارية وظاهر الهندية اعتماده ومثله فى البحر عن الخانية أى بل اجارة فاسدة وقد
قيل بخلافه تاترخانية وينبغى هذا لانه اذا لم يصرح بالمدة ولا بالعوض فاولى أن يكون اعارة من جعله اعارة مع
التصريح بالمدة دون العوض كذا أفاده شيخ سيدى الوالد رحمه الله تعالى ونقل الرملى فى حاشية البحر عن
اجارة البزازية لا تنعقد الاعارة بالاجارة حتى لو قال أجرتك منافعها سنة بلا عوض تكون اجارة فاسدة
لا عارية اهـ فتأمله مع هذا وسيأتى فى أول الاجارة اهـ (قوله ودارى لك الخ) لان قوله دارى لك وان
كان لتمليك العين ظاهرا فهو يحتمل تمليك المنفعة وقوله سكنى محكم فى العارية فحملنا المحتمل على المحكم
حموى (قوله تمييز) أى عن النسبة الى المخاطب أى ملكتها لك سكنى وهذا أولى مما فى المغرب والقهستانى
من انه حال ثم يجوز أن يكون خبرا ولك متعلق به أو بالنسبة بين المبتدا والخبر كما فى قوله تعالى ان الدين عند
الله الاسلام حموى عن الحفيد على صدر الشريعة (قوله أى بطريق السكنى) أى نسبة دارى لك
بطريق سكناها لا تمليك عينها وهو حقيقة العارية (قوله مفعول مطلق) أو ظرف أى مدة عمرك قهستانى
وهو ما أشار اليه الشارح بعد وهو وجه آخر لكنه مزج احتمالا باحتمال (قوله تمييزه) أى تمييز عمرى قال
الزيلعى لان قوله دارى لك يحتمل أن يكون له رقبتها ويحتمل أن يكون له منفعتها ولو قال هى لك لتسكنها
كان تمليكا للدار لانه أضاف التمليك الى رقبة الدار وقوله لتسكنها مشورة فلا يتغير به قضية العقد اهـ اتقانى
(قوله يرجع المعير متى شاء) لقوله عليه الصلاة والسلام المنحة مردودة والعارية مؤداة ووجه الاستدلال
ظاهر وفيه تعميم بعد التخصيص لما عرف أن المنحة عارية خاصة عناية ولان المنافع تحدث شيأ فشيأ
ويثبت الملك فيها بحسب حدوثها فرجوعه امتناع عن تمليك ما لم يحدث وله ذلك زيلعى (قوله ولو مؤقتة)
لكن يكره قبل تمام الوقت لان فيه خلف الوعد ابن كمال (أقول) من هنا تعلم ان خلف الوعد مكروه لا حرام
وفى الذخيرة يكره تنزيها لانه خلف الوعد ويستحب الوفاء بالعهد لكن استظهر العلامة أبو السعود كراهة
التحريم ووفق شيخه بحمل ما فى الذخيرة ومن نحا نحوها بان الكراهة للتنزيه على ما اذا وعد وكان من نيته
الوفاء ثم طرأ الخلف فلا مخالفة اهـ قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى لا يلزم الوفاء بالوعد شرعا والمسئلة فى الاشباه
من الحظر والاباحة وتفصيلها فى حواشيه قال فى الهندية وأما أنواعها فأربعة أحدها أن تكون مطلقة فى

الوقت

بها أى مجازا (وأخدمتك عبدى) وأجرتك دارى شهرا مجانا (ودارى) مبتدأ (لك) خبر (سكنى) تمييز أى بطريق السكنى (و) دارى لك (عمرى مفعول مطلق أى أعمرتها لك عمرى (سكنى) تمييزه يعنى جعلت سكناها لك مدة عمرك (و) لعدم لزومها (يرجع المعير متى شاء) ولو مؤقتة

أوفيه ضرر فتبطل وتبقى العين باجر المثل كمن استعار أمة لترضع ولده وصار لا يأخذ الاثدي منها فله أجر المثل الى الفطام وتمامه فى الاشباه وفيها معزيا للقنية تلزم العارية فيما اذا استعار جدار غيره لوضع جذوعه فوضعها ثم باع المعير الجدار ليس للمشترى رفعها وقيل نعم الا اذا شرطه وقت البيع

الوقت والانتفاع وحكمه أن للمستعير أن ينتفع بها بأى نوع شاء وأى وقت شاء والثانى أن تكون مقيدة فيهما فلا يتجاوز زمانا سماه المعير الا اذا كان خلافا الى خير والثالث أن تكون مقيدة فى حق الوقت مطلقة فى الانتفاع والرابع عكسه فلا يتعدى ما سماه له المعير هكذا فى السراج الوهاج * وفى فتاوى القاضى ظهير الدين اذا كانت العارية مؤقتة بوقت فامسكها بعد الوقت فهو ضامن ويستوى فيه أن تكون العارية مؤقتة نصا أو دلالة حتى ان من استعار قدوما ليكسر الحطب فكسره وأمسك حتى هلك يضمن اهـ وفى البزازية من الرابع من العارية استعار قدرا لغسل الثياب ولم يسلمه حتى سرق ليلا ضمن * وفى جامع الفصولين العارية لو مؤقتة فامسكها بعد الوقت مع امكان الرد ضمن وان لم يستعملها بعد الوقت هو المختار وفى الحامدية والمكث المعتاد عفو وانظر ما يأتى عند قول المصنف فلو كانت مؤقتة فامسكها بعده فهلكت ضمنها اهـ وانظر ما سنكتبه ثمة ان شاء الله تعالى والقول فى اطلاق العارية وتقييدها قول المعير (قوله أوفيه ضرر) يعنى فى رجوع المعير على المستعير (قوله فتبطل) أى بالرجوع (قوله كمن استعار أمة لترضع ولده) قيد بالامة لان الحرة لا تستعار وعلل المسئلة فى العدة بان المعروف عرفا كالمشروط شرطا اهـ قال فى الخانية رجل استعار من رجل أمة لترضع ابناله فارضعته فلما صار الصبى لا يأخذ الا ثديها قال المعير اردد على خادمى قال أبو يوسف ليس له ذلك أى طلب الرد وله أجر مثل خادمه الى أن يفطم الصبى اهـ (قوله فله أجر المثل) أى للمعير والاولى فعليه أى فعلى المستعير (قوله الى الفطام) ومثله ما لو استعار دابة ليغزو عليها فطلبها بعد أن وصل الى دار الشرك ولا يجد دابة يكتريها أو يشتريها فى ذلك المحل بطلت العارية ولكنها تبقى فى يده باجر المثل الى أن يجد كراء أو شراء كذا فى المنح وينبغى أن يلحق بدار الحرب ما لو طلبها منه فى المفازة ويراد بقوله الى موضع يجد فيه كراء أو شراء أى بثمن وأجر المثل حتى لو كان فى مكان أو وصل اليه وطلب أزيد من أجر المثل أو ثمن المثل فى الشراء ينبغى أن لا يكلف وكذا لو وجد بثمن وأجر المثل لكن لم يوجد معه ثمة ما يشترى به أو يستأجر ولا يعطونه الا حالا فليراجع (قوله وتمامه فى الاشباه) حيث ذكر مسئلتين فيها فقال لو رجع فى فرس الغازى قبل المدة فى مكان لا يقدر على الشراء والكراء فله أجر المثل وفيما اذا استعار أرضا للزراعة وزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد ولو لم يؤقت وتترك باجر المثل اهـ وعزا ذلك للخانية وعبارتها كان للمستعير أن لا يدفعه اليه لانه ضرر بين وعلى المستعير أجر المثل من الموضع الذى طلب صاحبه الى أدنى الموضع الذى يجد فيه شراء أو كراء اهـ ومنه يعلم ما فى عبارة الاشباه من الايجاز البالغ حد الالغاز وكذا فى قوله اذا استعار أرضا الى قوله وتترك باجر المثل * قال فى الخانية ولو ان رجلا أعار أرضا ليزرعها ولم يوقت لذلك وقتا أو لم يوقت ولم يقارب الحصاد له ذلك وفى الاستحسان لا يكون له ذلك حتى يحصد الزرع لان المستعير لم يكن مبطلا فى الزراعة فتترك الارض فى يده الى الحصاد بالاجارة وتصير الاعارة اجارة اهـ ومنه يعلم ما فى كلام الاشباه من الايجاز تأمل وسيأتى (قوله وفيها معزيا للقنية) لم أجده فى القنية فى هذا المحل وعبارة الاشباه تلزم العارية فيما اذا استعار جدار غيره لوضع جذوعه ووضعها ثم باع المعير الجدار فان المشترى لا يتمكن من رفعها وقيل لا بد من شرط ذلك وقت البيع كذا فى القنية فكان الاولى حذف نعم (قوله لوضع جذوعه) أو أرضا لحفر سرداب (قوله وقيل نعم) مثل المشترى الوارث فيما ذكر لكن للوارث أن يأمر برفع الجذوع والسرداب بكل حال اهـ بيرى أى ولو مع شرط القرار وقت وضع الجذوع أو وقت حفر السرداب بخلاف المشترى حيث لا يتمكن من الرفع مع هذا الشرط اهـ أبو السعود (قوله الا اذا شرطه وقت البيع) أى اذا شرط البائع بقاء الجذوع والوارث فى هذا بمنزلة المشترى الا أن للوارث أن يأمره برفع البناء على كل حال كما فى الهندية ومنه يعلم أن من أذن لاحد ورثته ببناء محل فى داره ثم مات فلباقى الورثة مطالبته برفعه ان لم تقع القسمة أو لم يخرج فى قسمه وفى جامع الفصولين استعار دارا فبنى فيها

بلا أمر المالك أوقال له ابن لنفسك ثم باع الدار بحقوقها يؤمر الباني بهدم بنائه واذا فرط فى الرد بعد الطلب مع التمكن منه ضمن سائحانى (قوله قلت و بالقيل جزم فى الخلاصة) وكذا فى الخانية كما قدمنا عبارته قبيل دعوى النسب وأفتى به الخير الرملى فى فتاويه (قوله واعتمده محشيها فى تنوير البصائر) قال فيها ينبغى اعتماد القول بعدم لزومها فى الصورة المذكورة وللمشترى المطالبة برفعها الا اذا شرط قرارها وقت البيع لقولهم ان العارية غير لازمة كما فى الخلاصة والبزازية وغيرهما وقد جزم بذلك صاحب الخلاصة فى الفرع المذكور فقال وعلى هذا لو استأذن رجلا فى وضع الجذوع على الحائط أوحفر سردابا تحت داره ففعل ثم باع صاحب الدار داره فطلب المشترى رفع الجذوع له ذلك وكذا السرداب الا اذا شرط وقت البيع قراره ومثله فى جامع البزازى انتهى والمراد بقوله الا اذا شرط أى البائع اذ لا يعتبر الشرط من المستعير وفى صحة هذا الاشتراط من البائع نظر قال الشارح فى باب البيع الفاسد لو شرط أن يسكنها فلان أو أن يقرضه البائع أو المشترى كذا فالاظهر الفساد ذكره أخى زاده وظاهر البحر ترجيح الصحة أى فيما اذا كان الشرط فيه نفع للاجنبى فما اعتمده صاحب تنوير البصائر من اشتراط ابقاء الجذوع على الحائط وحفر السرداب عارية أن يبقى ذلك فى ملك المشترى بناء على ترجيح صاحب البحر من أن الشرط اذا كان للاجنبى لا يفسد البيع وتأمل وراجع البحر فى باب البيع الفاسد فان ظاهره لا يفسد البيع ولا يلزم الشرط فالحاصل أنه لو شرط ما فيه نفع للاجنبى قال بعضهم يفسد البيع وقال البعض لا يفسد ولا يلزم الشرط بل يكون المشارط بالخيار اما أن يمضى البيع و يترك الشرط أو يفسخه ولم يقل أحد بلزوم الشرط والقول بلزوم ابقاء الجذوع والسرداب مغاير للقولين تأمل وانما قلنا وابقاء السرداب عارية لانه لو كان ملكه ذلك و باع الباقى صح ذلك وامتنع رجوعه لخروج العين عن ملك المالك فكذا المشترى لا يملك الرجوع فليحرر (قوله ولم يتعقبه ابن المصنف) وكذا نقله السيد الحموى وأقره (قوله ولا تضمن بالهلاك) ولو فى حال الاستعمال وهذا اذا لم يتبين انها مستحقة للغير فان ظهر استحقاقها ضمنها ولا رجوع له على المعير لانه متبرع وللمستحق أن يضمن المعير ولا رجوع له على المستعير بخلاف المودع والحالة هذه حيث يرجع على المودع لانه عامل له بحر وانما ضمنها حينئذ لانه تبين انها ليست بعارية لان العارية تمليك المنفعة والتمليك انما يكون من المالك وهذا غصب لانه تصرف فى مال الغير بغير اذنه أما اذا ضمن المالك المعير فانه يملكها بالضمان مستندا الى حين الاعارة فتبين انه أعار ملكه فلذا لا يرجع على المستعير لتحقق العارية حينئذ وهى لا تضمن وانما لا تضمن بالهلاك اذا كانت مطلقة فلو مقيدة كأن يعيره يوما فلو لم يردها بعد مضيه ضمن اذا هلكت كما فى شرح المجمع وهو المختار كما فى العمادية انتهى قال فى الشرنبلالية سواء استعملها بعد الوقت أولا وذكر صاحب المحيط وشيخ الاسلام انما يضمن اذا انتفع بعد مضى الوقت لانه حينئذ يصير غاصبا أبو السعود (قوله من غير تعد) أما لو تعدى ضمن اجماعا كما لو كبحها باللجام أو دخل المسجد وتركها فى السكة فهلكت أو استعارها ليركبها لحدسها أو أخرجها ليسقيها فى غير الجهة المعينة فهلكت وكذا اذا استعار ثور اليحرث أرضه فقرنه بثور أعلى منه ولم تجر العادة بذلك فهلك ولو تركه يرعى فى المرج فضاع ان كانت العادة هكذا فلا ضمان ان لم يعلم أو كانت العادة مشتركة ضمن ولو نام فى المفازة ومقود الدابة فى يده فسرقت ان كان مضطجعا ضمن وان كان جالسا لا يضمن وهذا فى غير السفر أما فى السفر لا يضمن بالنوم مطلقا اذا كان المستعار تحت رأسه أو موضوعا بين يديه أو حواليه بحيث يعد حافظا عادة بحر قال فى جامع الفصولين اذا استعار ثورا ليكرب أرضه فكرب أرضا أخرى يضمن اذا عطب وكذا لو قرنه بثور أعلى منه كما اذا كان الثور المستعار قيمته خمسون وثور المستعير قيمته مائة يبرأ لو كان الناس يفعلون مثل ذلك والا ضمن (أقول) ينبغى أن لا يضمن لو كرب مثل الارض المعينة أو أرخى منها كما لو استعار دابة للحمل وسمى نوعا فخالف لا يضمن لو

قلت و بالقيل جزم فى الخلاصة والبزازية وغيرهما واعتمده محشيها فى تنوير البصائر ولم يتعقبه ابن المصنف فكأنه ارتضاه فليحفظ (ولا تضمن بالهلاك من غير تعد)

حمل مثل المسمى أو أخف منه كما سيجيء ا ه انتهى فتأمل (قوله وشرط الضمان باطل) هو ما عليه الا كثر كما قدمناه (قوله كشرط عدمه) أى عدم الضمان (قوله فى الرهن) أى اذا هلك (قوله خلافا للجوهرة) حيث جزمت بصيرورتها مضمونة بشرط الضمان ولم تقل فى رواية مع ان فيها روايتين كما يؤخذ من عبارة الزيلعى ومما قدمناه عن الهندية وفى البزازية أعرنى هذا على أنه ان ضاع فانا ضامن وضاع لا يضمن انتهى وفى التحفة اذا شرط الضمان فى العارية هل يصح فالمشايخ مختلفون فيه انتهى (قوله لان الشئ لا يتضمن مافوقه) والاجارة أقوى للزومها وأما الرهن فانه ايفاء لدينه عند الهلاك أو الاستهلاك وليس له أن يوفى دينه من مال الغير بغير اذنه (قوله ولا تؤجر ولا ترهن) للعلة المذكورة وهى أن الاعارة دون الاجارة والرهن والشئ لا يتضمن مافوقه درر لان الاجارة لازمة والرهن ايفاء أى فيه ايفاء الدين بها من وجه فهو تمليك لها والعارية لا تمليك فيها وهذا بغير اذن المالك كما يأتى أما به فيصح ولانها غير لازمة فى الاصل والاجارة لازمة فلو ملك المستعير أن يؤجر العارية لوقعت اجارته اما لازمة أو غير لازمة فان وقعت غير لازمة يلزم عدم لزوم الاجارة وهو خلاف موضوعها وان وقعت لازمة يلزم لزوم العارية وهو خلاف موضوعها وذلك لان الاجارة اذا لزمت تصير العارية لازمة لعدم امكان الاسترداد فيها ولا ترهن العارية أيضا لانها غير لازمة والرهن لازم فلو جاز للمستعير أن يرهن العارية لزم لزوم ما لا يلزم وهو العارية أو عدم لزوم ما يلزم وهو الرهن ذكره الشمنى (قوله ولا تودع) أى كما أن الوديعة لا تتضمن مافوقها كذلك لا تتضمن مثلها (قوله ولا تعار) لان العارية أقوى لان فيها تمليك المنافع لان المودع لا يملك الانتفاع والمعار يملكه (قوله بخلاف العارية) أى فانها تودع وتعار أى مطلقا عند الاطلاق أما عند التقييد بمستعمل فليس له أن يعير الا اذا كان الاستعمال لا يختلف كالسكنى والحمل والزراعة وان شرط أن ينتفع هو بنفسه لان التقييد فيما لا يختلف غير مفيد كما فى شرح المجمع * قال المصنف فى شرحه واختلفوا فى ايداع المستعير قال بعض المشايخ ليس له أن يودع مطلقا منهم الكرخى واستدلوا عليه بمسئلة ذكرها فى الجامع ان المستعير اذا بعث العارية الى صاحبها على يد أجنبى فهلكت فى يد الرسول ضمن المستعير العارية وليس ذلك الا ايداعا منه قال الباقلانى هذا القول أصح لان الايداع تصرف فى ملك الغير وهو العين بغير اذنه قصدا فلا يجوز بخلاف الاعارة لانه تصرف فى المنفعة قصدا وتسليم العين من ضروراته فافترقا وأكثرهم على أنه يجوز منهم مشايخ العراق وأبو الليث والشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل والصدر الكبير برهان الائمة لان الايداع دون الاعارة والعين وديعة عند المستعير فى العارية فاذا ملك الاعلى فالاولى أن يملك الادنى قال ظهير الدين المرغينانى وعليه الفتوى اه وجعل الفتوى على هذا فى السراجية أيضا وفى الصيرفية أن القول بان العارية تودع أو لا تودع محله ما اذا كان المستعير يملك الاعارة أما فيما لا يملكها لا يملك الايداع والله تعالى أعلم (أقول) ومن الصور التى لا تملك فيها الاعارة ما لو انتهت مدتها وهو ما ذكره المصنف ومنها ما لو عين المعير للمستعير أن لا يعير فيما يختلف بالاستعمال كركوب الدابة ولبس الثوب لانهما يختلفان باختلاف المستعملين كما سيذكره المصنف (قوله وأما المستأجر) بفتح الجيم فيؤجر أى من غير مؤجره فلا تجوز وان تخلل ثالث به يفتى للزوم تمليك المالك ولا يؤجره بأكثر مما استأجره أطلقه وهو مقيد بما لا يختلف الناس بالانتفاع به * قال فى البزازية اعارة المستأجر تجوز الا فى شيئين استأجرها ليركبها بنفسه ليس له اركاب غيره لا ببدل ولا مجانا وكذا لو استأجره ليلبسه ليس له الاعارة ولا الاجارة لغيره لانهما يختلفان باختلاف المستعملين حتى لو استأجر دابة للركوب مطلقا يقع على أول ما يوجد فان ركب أو أركب تعين وليس له غيره بعد انتهى وفى الخافطية وقولهم يؤجر المستأجر ويعير ويودع فيما لا يختلف الناس فى الانتفاع به انتهى وفى وديعة البحر عن الخلاصة والوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤجر ولا ترهن والمستأجر

وشرط الضمان باطل كشرط عدمه فى الرهن خلافا للجوهرة (ولا تؤجر ولا ترهن) لان الشئ لا يتضمن مافوقه (كالوديعة) فانها لا تؤجر ولا ترهن بل ولا تودع ولا تعار بخلاف العارية على المختار وأما المستأجر فيؤجر

يؤجر و يعار و يودع ولم يذكر حكم الرهن و ينبغى أن يرهن اه وفى قول الخلاصة و ينبغى نظر لانه قدمر آنفا فى مختارات النوازل لصاحب الهداية أن المستأجر لا يرهن اللهم الا أن يكون فى المسئلة روايتان أوسقطت كلمة لا من عبارة أن يرهن فى الخلاصة سهوا من قلم الناسخ لا يقال لعل مراد صاحب الخلاصة من قوله ينبغى أن يرهن هو الرهن لا المستأجر لانا نقول لا مجال لذلك الاحتمال لانه ذكر فى الخلاصة أيضا فى كتاب الرهن ان الرهن لا يرهن أفاده فى نور العين ولذلك زدت فى عبارته لا من غير تنبيه عليها فى الوديعة عند قوله الدفع لمن فى عياله (قوله و يودع) لكن الاجير المشترك يضمن بايداع ما تحت يده لقول الفصولين ولو أودع الدلال ضمن سائحانى (قوله و يعار) فيركب من شاء اذا استأجره و يتعين أول راكب كما يأتى (قوله ولا يرهن) لان فيه ابقاء الدين وهو تمليك لعينه والمستأجر انما ملكت منافعه لا عينه (قوله فكالوديعة) فلا يؤجر ولا يرهن ولا يودع ولا يعار قال فى الاشباه الوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤجر ولا ترهن والمستأجر يؤجر و يعار ولا يرهن والعارية تعار ولا تؤجر وانما جازت اعارة المعار والمؤجر للاطلاق فى الانتفاع وهو معدوم فى الايداع فان قيل ان أعار فقد أودع قلنا هذا ضمنى لا قصدى والرهن كالوديعة لا يودع ولا يعار ولا يؤجر أما الوصى فيملك الايداع والاجارة دون الاعارة كما فى وصايا الخلاصة وكذا المتولى على الوقف والوكيل بقبض الدين يعد مودعا فلا يملك الثلاثة كما فى جامع الفصولين (قوله ومالك أمر الخ) مالك مبتدأ وجملة لا يملكه صفة له وقوله وكيل الخ هو الخبر قال الشارح ابن الشحنة قد ذكرها قاضيخان مجموعة فقال الاولى الوكيل ليس له أن يوكل فيما وكل فيه لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل والناس متفاوتون فى الاراء وقد رضى برأيه دون رأى غيره فلو أذن له فى ذلك جاز الثانية والثالثة المستعير والمستأجر وكل منهما ذكر له صورتين فالمستعير اذا استعار دابة ليركبها ليس له أن يعيرها لغيره الا أن يكون أمره بذلك أو أباحه له ولو استعار قباء أو قميصا ليلبسه ليس له أن يعيره لغيره بدون أمره والاصل فى ذلك ان العارية اذا كانت مما يختلف باختلاف المستعملين ليس للمستعير أن يعير بدون أمر المعير وان كانت لا تختلف يجوز والمستأجر لو استأجر دابة ليركبها بنفسه ليس له أن يؤجرها لغيره لا للركوب ولا للحمل الا بامر المؤجر ولو استأجر الثوب ليلبسه هو بنفسه ليس له أن يؤجره لغيره ملمامر والى ذلك أشار بقوله ركوبا ولبسا فيهما أى فى العارية والاجارة الرابعة المضارب بفتح الراء ليس له أن يضارب غيره بغير اذن الخامسة المرتهن لا يملك أن يرهن الرهن بغير اذن الراهن لانه رضى بحبسه لا بحبس غيره فان فعل فهلك عند الثانى كان للمالك أن يضمن أيهما شاء قيمة الرهن فان ضمن الاول لا يرجع على واحد وان ضمن الثانى له الرجوع على الاول السادسة القاضى ليس له أن يستخلف بدون اذن الامام ولم يذكر هذه المسئلة قاضيخان هنا وذكرها فى الهداية وهى مقيسة على الوكيل السابعة المستودع لا يملك الايداع عند أجنبى الا أن يأذن له لان المالك انما رضى بيده دون يد غيره والايدى تختلف فى الامانة وأيضا الشئ لا يتضمن مثله كمامر الثامنة المستبضع لا يملك الابضاع فان أبضع وهلك كان لرب المال أن يضمن أيهما شاء فان سلم وحصل الربح كان لرب المال التاسعة رجل أخذ أرضا و بذر البزر عها ولم يقل له صاحب الارض اعمل فيها برأيك لا يدفع الى غيره مزارعة فان كان البذر من قبل الآخر كان له أن يدفع الى غيره مزارعة على كل حال وقد عدها المصنف أحد عشر فانه جعل الركوب واللبس مسئلتين مستقلتين ولا يخفى أنهما صورتان تحت الاجارة والاعارة اه (قوله بدون أمر) أى من الاصيل ونصف البيت الواو من دون (قوله وكيل) فليس له أن يوكل فيما وكل فيه لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل الخ (قوله مستعير) أى اذا استعار دابة ليركبها ليس له أن يعيرها لغيره الا أن يكون أمره بذلك أو استعار قميصا ليلبسه ليس له أن يعيره لغيره بدون أمر المعير الخ (قوله ومؤجر) بفتح الجيم هو المستأجر بكسرها يعنى لو استأجر دابة ليركبها بنفسه أو قميصا ليلبسه بنفسه ليس له أن يركب غيره

و يودع و يعار ولا يرهن وأما الرهن فكالوديعة وفى الوهبانية نظم تسع مسائل لا يملك فيها تمليكا لغيره بدون اذن سواء قبض أولا فقال ومالك أمر لا يملكه بدون أمر وكيل مستعير ومؤجر

ولا

ولا يحمل وكذا ليس له أن يلبس القميص الا بامر (قوله ركوبا ولبسا فيهما) أى فى المستعار والمؤجر أى للركوب واللبس فيهما فهو منصوب على المفعول لاجله وانما لا يملك المستعير والمستأجر ذلك فى الركوب واللبس ونحوهما للاختلاف بالمستعمل الا بالاذن أما ما لا يختلف فله ذلك بدون الاذن ولكن يخالف هذا ما يأتى متنا من قوله وله أن يعير ما اختلف استعماله أولا وقال فى المنح ومثله المستأجر ثم هو صحيح فيما اذا عين المعير فانه لا يعيره حينئذ بدون اذن فيما يختلف استعماله لكنه أطلق هنا المستعير والمؤجر ووافقه عليه الشرنبلالى فى شرحه لكن الذى يظهر أنه هنا محمول على ما اذا قيد بلبسه وركوبه وليحرر (قوله ومضارب) بكسر الراء فليس له أن يضارب بغير اذن (قوله ومرتهن) فلا يملك ان يرهن بغير اذن الراهن لانه رضى بحبسه لا بحبس غيره الخ (قوله وقاض يؤمر) أى يستخلف فليس له أن يستخلف بدون اذن الامام (قوله ومستودع) بفتح الدال لا يملك الايداع عند أجنبى الا أن يأذن له المالك الخ (قوله ومستبضع) فانه لا يملك الابضاع فان أبضع وهلك كان لرب المال أن يضمن أيهما شاء الخ (قوله ومزارع) أى من أخذ الارض مزارعة وكان البذر من ربها لا يدفعها الى غيره مزارعة بدون أمر فان كان البذر من قبل المزارع كان له أن يدفع الى غيره مزارعة مطلقا (قوله من عنده) أى المزارع (قوله يبذر) بالبناء للمجهول حال من البذر ومن عنده خبر أو هو خبر كان وقوله من عنده متعلق به (قوله وما للمساق) ذكره ابن وهبان فى فصل المساقاة والمزارعة ووجه المنع أن الدفع الى غيره فيما فيه اثبات الشركة فى مال غيره بغير اذنه فلا يصح (قوله وان أذن المولى) أى المالك فانه من معانيه (قوله ضمنه) بتشديد الميم مبنى للفاعل والمعير فاعل والضمير فى ضمنه راجع للمستعير (قوله أجر ملك نفسه) أى وكذا رهن ملك نفسه فى صورة الرهن (قوله ولا رجوع له على أحد) عبارة مسكين على المستأجر وهكذا فسره القهستانى وقال فلا فائدة فى النكرة العامة قال أبو السعود وتعقبه شيخنا بان طلب الفائدة ممنوع لجواز كون قيمة الرهن عشرين وكان رهنا بعشرة فلا يرجع بالزائد على المرتهن (قوله ويتصدق بالاجرة) أى عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لانه صار بمنزلة الغاصب والغاصب اذا أجر يملك الاجرة ويتصدق بها لانها حصلت بسبب خبيث وهو استعمال مال الغير فكان سبيله التصدق اهـ اتقانى بزيادة (قوله خلافا للثانى) ينظر وجهه (قوله سكت عن المرتهن) أى لو أن المستعير رهن العارية بدون اذن هل يضمن المرتهن أولا لم يذكر حكمه ونقل عن شرح الوهبانية ان المرتهن لا يملك الرهن فلو رهن وهلك الرهن للمالك الخيار ان شاء ضمن المرتهن الاول وان شاء ضمن الثانى فان ضمن الثانى رجع على الاول لانه غره فى ضمن عقد ويؤخذ منه جواب مسئلتنا لان كلا من المستعير والمرتهن لا يملكان الرهن فكما أن المرتهن اذا رهن يخير المالك فى تضمين أيهما شاء ويرجع الثانى على الاول ان ضمنه فكذلك الحكم فى المستعير اذا رهن ومتى ضمن المرتهن الثانى والمرتهن من المستعير يرجع كل منهما بالدين على الراهن عنده لانه تبين أن الدين لا رهن به لانهما ملكاه بضمانه وفى حاشية أبى السعود على مسكين قال الشرنبلالى وسكت عما لو ضمن المرتهن فينظر حكمه قال شيخنا حكم المرتهن فى هذه الصورة حكم الغاصب كما ذكره نوح افندى لانه قبض مال الغير بلا اذنه ورضاه فيكون للمعير تضمينه وباداء الضمان يكون الرهن هالكا على ملك مرتهنه ولا رجوع له على الراهن المستعير بما ضمن لما علمت من كونه غاصبا ويرجع بدينه اهـ وتقييده بقوله ولا رجوع له على الراهن المستعير للاحتراز عما لو كان الراهن مرتهنا فانه يرجع على الاول اهـ وهذا ما ذكره الشارح بقوله وفى شرح الوهبانية الخ فليس بيانا لما سكت عنه المصنف كما يوهمه كلامه بل بيان لفائدة أخرى تأمل ولكن بيانه الذى قدمناه قبل عبارة أبى السعود والحاصل ان ما فى شرح الوهبانية ليس مما نحن فيه اذ كلامنا فى رهن المستعير وما فيه فى رهن المرتهن وعليه فكان الاولى أن يقول لما سيأتى فى كتاب الرهن من انه ان قيده بقدر

ركوبا ولبسا فيهما ومضارب ومرتهن أيضا وقاض يؤمر ومستودع مستبضع ومزارع اذا لم يكن من عنده البذر يبذر قلت والعاشرة وما للمساقى أن يساقى غيره وان أذن المولى له ليس ينكر (فان آجر) المستعير (أو رهن فهلكت ضمنه المعير) للتعدى (ولا رجوع له) للمستعير (على أحد) لانه بالضمان ظهر أنه آجر ملك نفسه ويتصدق بالاجرة خلافا للثانى (أو ضمن) (المستأجر) سكت عن المرتهن وفى شرح الوهبانية

أو جنس لو مرتهنا تقيد فان خالف ضمن المعير المستعير أو المرتهن الا اذا خالف الى خير فان ضمن المستعير ثم عقد الرهن وان ضمن المرتهن يرجع بما ضمن و بالدين على الراهن وان وافق وهلك عند المرتهن صار مستوفيا لدينه ووجب مثله للمعير على المستعير ان كان كله مضمونا والا ضمن قدر المضمون والباقي أمانة الخ (قوله الخامسة) أى من مسائل النظم المتقدم قريبا وقد سلف ما فيه (قوله أن يرهن) أى بدون اذن الراهن (قوله و يرجع الثاني) أى ان ضمن (قوله على الاول) يعني أن المرتهن لا يملك الرهن ولو رهن وهلك الرهن فللمالك الخيار ان شاء ضمن المرتهن الاول أى ولا يرجع على أحد كما في ابن الشحنة وان شاء ضمن الثاني فان ضمن الثاني رجع على الاول لانه غره في ضمن عقد فهذا ليس بيانا لما سكت عنه المصنف كما يوهمه كلامه كما عرفت (قوله اذا لم يعلم بانه عارية في يده) بان نص على الاطلاق كما سيذكره قريبا أما اذا علم فلا رجوع لعدم الغرر (قوله ما اختلف استعماله أولا) الاول كاللبس والركوب والزراعة والثاني كالسكنى والحمل والاستخدام (قوله ان لم يعين المعير منتفعا) أى بان نص على الاطلاق كما لو استعار دابة للركوب أو ثوبا للبس له أن يعيرها و يكون ذلك تعيينا للراكب واللابس فان ركب هو بعد ذلك قال الامام على البزدوي يكون ضامنا وقال السرخسي وخواهر زاده لا يضمن كذا في فتاوى قاضيخان وصحح الاول في الكافي بحر وسيأتي قريبا (أقول) وهذا بظاهره يخالف ما تقدم عن الوهبانية والظاهر حمله على ما اذا لم يأمره المالك بذلك أو لم يبحه له أما اذا أمره بذلك أو أباحه له فيجوز كما هنا وقدمناه عن شارحها وما في البحر عن المحيط استعار دابة ليركبها فركب وأركب غيره فعطبت ضمن نصف قيمتها معناه أنهما ركباها معا لان سبب العطب ركوبهما معا وأحدهما ماذون فيه فلهذا ضمن النصف حتى لو أركب غيره فقط ضمن الكل هكذا استظهره العلامة أبو السعود وقوله حتى لو أركب غيره يعني بعد ما ركب هو لان له أن يعير ما اختلف استعماله ان لم يعين منتفعا كما سمعت (قوله ان عين) أى منتفعا (قوله وان اختلف لا) أى ان عين منتفعا واختلف استعماله لا يعير للتفاوت قالوا الركوب واللبس مما اختلف استعماله والحمل على الدابة والاستخدام والسكنى مما لا يختلف استعماله قاله أبو الطيب وقال الشمني لان التقييد بالمنتفع فيما لا يختلف استعماله لا يفيد لعدم التفاوت بخلاف ما يختلف استعماله لان المعير رضى بذلك المعين دون غيره اه مدني قال الشرنبلالي أقول هذا القيد ليس باحترازي لقول الزيلعي وان كان لا يختلف يعني النفع كالسكنى والحمل جاز أن يفعل بنفسه و بغيره في أى وقت شاء لان التقييد بالانتفاع فيما لا يختلف لا يفيد الا أن يقال ان للوصل وان كان الاكثر استعمالها مقرونة بواو الحال على حد قوله تعالى فذكر ان نفعت الذكرى فان فيه وصلية بدون واو وان كان قليلا اه (أقول) هذا البحث ساقط غير وارد لان المصنف قدم انه يعير مطلقا ان لم يعين وأفاد ثانيا انه ان عين يعير ما لا يختلف وقال الشارح وان اختلف لا فكان هذا تصريحا بالمفهوم وتفصيلا له والشارح رحمه الله تعالى لم يعول على هذا البحث لما ذكرنا وهذا انما يرد على مثل عبارة العيني عند قول الكنز و يعير ما لا يختلف بالمستعمل أى باختلاف المستعمل كالسكنى والحمل هذا اذا صدرت مطلقة وان كانت مقيدة بشئ تتقيد به اه فيرد عليه إما قاله من التقييد بالانتفاع فيما لا يختلف لا يفيد (قوله ومثله المؤجر) بفتح الجيم أى اذا أجر شيأ فان لم يعين من ينتفع به فللمستأجر أن يعيره سواء اختلف استعماله أولا وان عين يعير ما لا يختلف استعماله لا ما اختلف منح (قوله مطلقا) بلا تقييد (أقول) الظاهر أنه أراد بالاطلاق عدم التقييد بمنتفع معين لانه سيذكر الاطلاق في الوقت والنوع والا لزم التكرار تأمل قال في التبيين ينبغي أن يحمل هذا الاطلاق الذي ذكره هنا فيما يختلف باختلاف المستعمل كاللبس والركوب والزراعة على ما اذا قال على أن أركب عليها من أشاء كما حمل الاطلاق الذي ذكره في الاجارة على هذا اه فما أوهمه قول المؤلف بلا تقييد بالنظر لما يختلف لا يتم ط (قلت) فعلى هذا يحمل قول المصنف سابقا ان لم يعين بالنسبة للمختلف على

ما

الخامسة لا يملك المرتهن أن يرهن فيضمن وللمالك الخيار و يرجع الثاني على الاول (ورجع المستأجر (على المستعير اذا لم يعلم بأنه عارية في يده) دفعا لضرر الغرر (وله أن يعير ما اختلف استعماله أولا ان لم يعين) المعير (منتفعا) يعير (ما لا يختلف ان عين) وان اختلف لا للتفاوت وعزاه في زواهر الجواهر للاختيار (ومثله) أى كالمعار (المؤجر) وهذا عند عدم النهي فلو قال لا تدفع لغيرك فدفع فهلك ضمن مطلقا خلاصة (فمن استعار دابة أو استأجرها مطلقا)

مااذا نص على الاطلاق لاعلى مايشمل السكوت لكن فى الهداية لواستعار دابة ولم يسم شيأ له أن يحمل و يعير غيره للحمل و يركب غيره الخ فراجعها (قوله يحمل ماشاء) أى من أى نوع كان لانه أمره بالانتفاع مطلقا والمطلق يتناول أى انتفاع شاء فى أى وقت شاء واليه التعيين بفعله ان شاء استعملها فى الركوب أو فى الحمل عليها وأى ذلك فعل لا يمكنه أن يفعل غيره بعد ذلك لان المطلق اذا تعين بقيد لا يبقى مطلقا بعد ذلك و يشترط فى الحمل أن تطيقه الدابة أما لو كان لا تطيقه فهلكت ضمن لانه ليس له ذلك حتى فى دابة نفسه ط بزيادة (أقول) الذى يظهر لى أن الاطلاق فى غير الدواب المعدة للركوب خاصة أما هى كأصائل الخيل المعروفة بالقسرافات من خيل العرب كالمنقية والجدرانية وكحيلة العجوز حتى السطة منها كالمسماة بسمار الخيل فانها لا تحمل عادة وعرفا والمعروف عرفا كالمشروط شرطا فلو حمل عليها ولو قدر طاقتها مما يحمل عادة على غيرها من بقية الخيل التى تحمل عادة وعطبت ينبغى أن يضمن تأمل و راجع (قوله و يركب) بفتح أوله وضمه أى بنفسه و يعيره له وحذفه للعلم به من سابقه (قوله وضمن بغيره الخ) أى فيما يختلف بالمستعمل كما يفيده السباق واللحاق سائحانى وقدمنا عن الزيلعى أنه ينبغى تقييده عدم الضمان فيما يختلف بما اذا أطلق الانتفاع فافهم (قوله هو الصحيح) فان ركب وعطبت ضمن لانه تعين بالفعل فيكون خلافه تعديا قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده انه لا يضمن وهذا أصح عندى لان المستعير من المستعير اذا لم يضمن بالركوب أو اللبس لانه استعمل العين باذن المستعير وتمليكه فلأن لا يضمن اذا ركب بعد ذلك بنفسه بالطريق الاولى لانه استعمله بالمالك لانه لولم يملك لما ملك غيره وأقره الاتقانى (قوله ماشاء) أى أى نوع شاء وأيا فعل تعين روى بشر عن أبى يوسف اذا استعار دابة أو ثوبا فاستعمل فى المصر ثم خرج بها من المصر واستعمل فهو ضامن وان لم يستعمل ففى الثوب لا يضمن لان الخروج به حفظ وفى الدابة يضمن لان الخروج بها تضييع معنى كما فى الذخيرة ومن استعار دابة ليركبها الى مكان معلوم ففى أى طريق ذهب وكان مما يسلكه الناس لم يضمن وان كان مما لا يسلكه الناس ضمن لان مطلق الاذن ينصرف الى المتعارف كما فى الفصول العمادية (قوله لما مر) من العمل بالاطلاق (قوله وان قيده بوقت) أى ولو التقييد معنى حتى لو استعار كتابا ليحضر فيه درس فلان فاتمه أو ترك الدرس وجب رده لانه مقيد معنى بمدة قراءة الكتاب وهو يحضره وقدمنا مسئلة استعارة القدوم وهى نظيرها قال فى البحر واذا قيدها بوقت فهى مطلقة الا فى حق الوقت حتى لو لم يردها بعد الوقت مع الامكان ضمن اذا هلكت سواء استعملها بعد الوقت أم لا اه ولو كانت مقيدة بالمكان فهى مطلقة الا من حيث المكان حتى لو جاوزه ضمن وكذا لو خالف ضمن وان كان هذا المكان أقرب من المكان المأذون فيه خلاصة وفى فتاوى قاضيخان اذا استعار دابة الى موضع كذا كان له أن يذهب عليها و يجىء وان لم يسم له موضعا ليس له أن يخرج بها من المصر اه ومثله فى جامع الفصولين (قوله أو بهما) أى فتتقيد من حيث الوقت كيفما كان وكذا من حيث الانتفاع فيما يختلف باختلاف المستعمل وفيما لا يختلف لا تتقيد لعدم الفائدة كما مر وقد قيد هذا الاخير كما فى البدائع وقضى بالخلاف الى مثل أو خير ولم يذكر التقييد بالمكان لكن أشار اليه الشارح فى الآخر وذكره المصنف قبل قوله ولا تؤجر فقال استعار دابة ليركبها فى حاجة الى ناحية سماها فاخرجها الى النهر ليسقيها فى غير تلك الناحية ضمن اذا هلكت وكذا اذا استعار ثورا ليكرب أرضه فكرب أرضا أخرى يضمن وكذا اذا كرى ثورا أعلى منه لم تجر العادة به وفى البدائع اختلفا فى الايام أو المكان أو ما يحمل فالقول للمعير بيمينه وفى الدامادوان اختلفا فيما يحمل على الدابة أو فى مسافة الركوب والحمل أو فى الوقت فالقول فى ذلك كله للمعير بيمينه وفى جامع الفصولين استعارها شهرا فهو على المصر وكذا فى اعارة خادم واجارته وموصى له بخدمته اه (قوله لا الى مثل) بان استعار دابة ليحمل عليها عشرة أقفزة من حنطة معينة فحمل عليها هذا القدر من حنطة أخرى أو ليحمل عليها حنطة نفسه

بلا تقييد (يحمل ماشاء (ويعيره له للحمل (ويركب) عملا بالاطلاق (وأيا فعل) أولا (تعين) مرادا (وضمن بغيره) ان عطبت حتى لو ألبس أو أركب غيره لم يركب بنفسه بعده هو الصحيح كافى (وان أطلق) المعير أو المؤجر (الانتفاع فى الوقت والنوع انتفع ماشاء أى وقت شاء) لما مر (وان قيده) بوقت أو نوع أو بهما (ضمن بالخلاف الى شر فقط) لا الى مثل

فحمل عليها حنطة غيره (قوله أو خير) بان حمل قدر هذه الاقفزة المعينة من الشعير فانه لا يكون ضامنا لانه
انما يعتبر من تقييده ما يكون مفيدا حتى لو سمى مقدارا من الحنطة وزنا فحمل مثل ذلك الوزن من الشعير
ففي القياس يضمن واختاره الامام السرخسي لانه يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما تأخذه الحنطة كذا في
النهاية وصحح الولوالجي عدم الضمان وخواهر زاده سوّى بين الكيل والوزن وهو الصحيح قال لانه أقل
ضررا بخلاف التبن لانه يأخذ ما وراء موضع الحمل وهو أضعف من الحمل وهو الاستحسان وبه كان يفتي
الصدر الشهيد كما في الفصول العمادية (قوله مثل العارية) على تقدير أي (قوله والمعدود المتقارب) مثل
الجوز والبيض وكذلك الاقطان والصوف والابريسم والمسك والكافور وسائر متاع العطار التي
لا تقع الاعارة على منافعها قرض كما قدمناه (قوله عند الاطلاق) هو عدم وجود ما يقتضي الانتفاع بها مع
بقاء عينها الذي سيشير اليه بقوله حتى لو استعارها الخ (قوله قرض) أي اقراض ولو كان قيميا بحر لان
العارية بمعنى الاعارة كما مر وهي التمليك وتمامه في العزمية (قوله ضرورة استهلاك عينها) يعني والعارية
الحقيقية ما ينتفع بها مع قيام العين قال في التبيين لان الاعارة اذن في الانتفاع به ولا يتأتى الانتفاع بهذه
الاشياء الا باستهلاك عينها ولا يملك الاستهلاك الا اذا ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة
أو بالقرض والقرض أدناهما ضررا لكونه يوجب رد المثل وهو يقوم مقام العين اهـ أي فوجب المصير اليه
ولان للقرض شبها بالعارية لان فيها يسترد عينها بعد الانتفاع وفي القرض يسترد مثله والمثل يقوم مقام العين
عند تعذرها ومثله في الدرر والعيني قالوا هذا اذا أطلق الاعارة وأما اذا عين الجهة بان استعار دراهم ليعير بها
ميزانا أو يزين بها دكانا لم يكن قرضا ولا يكون الا المنفعة المسماة ذكره في الايضاح (قوله فيضمن
المستعير بهلاكها قبل الانتفاع) ويصح بيعه من مقرضه لانه باع ملك نفسه ولو اشتراه من مقرضه لا يصح
لانه اشترى ملك نفسه ولو اشترى ما عليه من مقرض صح لانه مقدور التسليم بكونه في ذمته وان تفرقا قبل
قبض بدله فسد للافتراق عن دين بدين وان نقد في المجلس صح اهـ ط عن الشلبي (قوله حتى
لو استعارهما) أي الثمنين وهو تفريع على مفهوم قوله عند الاطلاق (قوله ليعير الميزان) أي بالدنانير
مثلا قال في القاموس وعير الدنانير وزنها واحدا بعد واحد وفي المختار وعار المكيل والموازين عيارا ولا تقل
عير والمعيار بالكسر العيار والاصل عاير والجوهري نهى عن أن يقال عير بعقوبية (قوله أو يزين)
بفتح الياء من زان وهو متعد ومنه الحديث ما دخل الرفق في شئ الا زانه ط أو بضم الياء مع تشديد الياء
الثانية من الزينة ومنه قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة (قوله كان عارية) لانه أمكن
العمل بحقيقة الاعارة وهو تمليك المنافع مع بقاء العين على ملك المعير ط ولانه عين الانتفاع وانما تكون
قرضا عند الاطلاق كما تقدم (قوله فقرض) فعليه مثلها أو قيمتها خلاصة ومنح (أقول) وهو مشكل
لان القرض لا يكون في القيميات ولا يضمن بالقيمة وجوابه أن قرض القيمي فاسد وقدم الشارح أن
المقبوض بقرض فاسد كالمقبوض ببيع فاسد أي فيكون مضمونا بالقيمة تأمل وقدمناه (قوله فاباحة)
ولا ضمان لانه يستهلكها على ملك المبيح قال في الخانية أعرتك هذه القصعة من الثريد فاخذها وأكلها
كان عليه مثلها أو قيمتها قال الفقيه أبو الليث هذا اذا لم يكن بينهما دلالة الهبة والتهادي اهـ كما قدمناه
(قوله وتصح عارية السهم) أي ليغز ودار الحرب لانه يمكن الانتفاع به في الحال وأنه يحتمل عوده اليه
برمي الكفرة بعد ذلك منح عن الصيرفية ونقل عنها قبل هذا أنه استعار سهما ليغز ودار الحرب لا يصح
وان لرمي الهدف صح لانه في الاول لا يمكن الانتفاع بعين السهم الا بالاستهلاك وكل عارية كذلك تكون
قرضا لا عارية (قوله لان الرمي يجري مجرى الهلاك) أي من غير تعد للاذن فيه فلا يكون ضامنا
(قوله صيرفية) عبارتها كما في المنح عنها استعار سهما ان استعار ليغز ودار الحرب لا يصح وان استعار

أو خير (وكذا تقييد
الاجارة بنوع أو قدر)
مثل العارية (عارية
الثمنين والمكيل
والموزون والمعدود
المتقارب) عند الاطلاق
(قرض) ضرورة
استهلاك عينها (فيضمن
المستعير (بهلاكها قبل
الانتفاع) لانه قرض
حتى لو استعارهما ليعير
الميزان أو يزين الدكان
كان عارية ولو أعاره
قصعة ثريد فقرض ولو
بينهما مباسطة فاباحة
وتصح عارية السهم
ولا يضمن لان الرمي
يجري مجرى الهلاك
صيرفية (ولو أعار أرضا

لرمى الهدف صح لانه فى الاول لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاك السهم وكل عارية لا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك ذلك العين تكون قرضا الاعارية لانه لو غزا فى دار الحرب ورمى الى عدو ووقع السهم بينهم فلا يقدر على تخليصه فيكون مستهلكا فلا يصح قلت قد يصح لانه يمكن الانتفاع به فى الحال فانه يحتمل عوده اليه برمى الكفرة بعد ذلك وأفتى قح بانه يصح ثم قال اه وتصح عارية السلاح وذكر فى السهم أنه لا يضمن كالقرض لان الرمى يجرى مجرى الهلاك اه وهذه النسخة التى نقلت منها هكذا والذى فى نسخة مصححة عليها خطوط بعض العلماء وكان فى الاصل مكتوبا لا يضمن فحك منها لفظة لا ويدل عليه تنظيره بقوله كالقرض ولكن كان الظاهر على هذا أن يقال فى التعليل لان الرمى يجرى مجرى الاستهلاك فتعبيره بالهلاك يقتضى عدم الضمان فتأمل وراجع وقوله ان استعار ليغزو دار الحرب لا يصح أى عارية بل يكون قرضا بدليل قوله بعد يكون قرضا الاعارية وأراد بالقرض الفساد لانه غير مثلى فالذى نقله الشارح هو ملخص ما أشار اليه صاحبها بقوله قلت الخ (قوله والغرس) بفتح الغين وكسرها كما فى البحر عن المغرب (قوله للعلم بالمنفعة) أى لان منفعتها معلومة تملك بالاجارة فتملك بالاعارة درر بل الاعارة أولى لكونها تبرعا قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى وفى هذا التعليل تأمل اه (أقول) الظاهر أن وجه التأمل فى التعليل كون العلم بالمنفعة فى العارية لا يشترط بخلاف الاجارة حيث يشترط فيها أن تكون المنفعة معلومة لما تقدم عن الشارح أوائل الكتاب عن العمادية من جواز اعارة المشاع معللا بان جهالة العين لا تفضى للمنازعة أو للجهالة لعدم لزومها اه ومثله ما نقلناه ثمة عن البحر بان جهالة المنافع لا تضر فى العارية أما جهالة العين فضرة اذا كانت تفضى الى المنازعة اه وحيث لم يشترط العلم بالمنفعة هنا لا يصلح تعليلا لها وبه علم وجه التأمل (قوله لما تقرر أنها غير لازمة ويكلفه قلعهما) وأيهما طلب القلع أجيب زيلعى ولا يضمن ما نقص من البناء والغرس لعدم الغرور عند عدم التوقيت لانه شغل أرض المعير بهما فيؤمر بتفريغه الا اذا شاء أن يأخذهما بقيمتهما فيما اذا كانت الارض تستضر بالقلع فحينئذ يضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان له كى لا تتلف عليه أرضه ويستبد أى يستقل هو بذلك لانه صاحب أصل بخلاف ما اذا كانت لا تستضر بالقلع حيث لا يجوز الترك الا باتفاقهما بخلاف القلع حيث لا يشترط فيه اتفاقهما كما فى الزيلعى (قوله فرجع قبله) يكره الرجوع للخلف بالوعد لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم اتقانى وقيد بقوله قبله لانه لو مضى الوقت فصاحب الوقت يقلع الاشجار والبناء ولا يضمن شيأ عندنا الا أن يضر القلع بالارض فيتملك البناء والغرس بالضمان ويعتبر فى الضمان قيمته مقلوعا هندية عن المحيط (قوله وضمن المعير للمستعير ما نقص البناء والغرس) لانه لما وقت وقتا معلوما فالظاهر الوفاء بما وعد فقد اعتمد على قوله ووثق به فقد غره بخلفه فيضمن بخلاف غير الموقت هذا ما مشى عليه فى الكنز والهداية وذكر فى البحر عن المحيط ضمان القيمة قائما الا أن يقلعه المستعير ولا ضرر فان ضمن فضمان القيمة مقلوعا وعبارة المجمع وألزمناه الضمان فقيل ما نقصهما القلع وقيل قيمتهما ويملكهما وقيل ان ضر يخير المالك يعنى المعير يخير بين ضمان ما نقص وضمان القيمة ومثله فى درر البحار والمواهب والملتقى وكلهم قدموا الاول وبعضهم جزم به وعبر عن غيره بقيل فلذا اختاره المصنف وهو رواية القدورى والثانى رواية الحاكم الشهيد كما فى غرر الافكار فان قلت المغرور انما يرجع بما لحقه من الضرر على الغار اذا كان فى ضمن عقد المعاوضة وهنا العارية عقد تبرع سواء وقت أم لم يوقت فانه بالتوقيت لا يلحق بالعقود اللازمة حتى أن المعير بعد التوقيت كان له الرجوع عن توقيته فيأخذ المستعار قبل مضى الوقت فكيف جاز رجوع المغرور على الغار فى ضمن عقد التبرع ولا يرجع الموهوب له من ضمان الاستحقاق على الواهب لانه ثبت فى ضمن عقد تبرع قلت قال فى المبسوط الوجه فيه أن كلام العاقل محمول على الفائدة

للبناء والغرس صح) للعلم بالمنفعة (وله أن يرجع متى شاء) لما تقرر أنها غير لازمة (ويكلفه قلعهما الا اذا كان فيه مضرة بالارض فيتركان بالقيمة مقلوعين) لئلا تتلف أرضه (وان وقت) العارية (فرجع قبله) كلفه قلعهما و(ضمن) المعير للمستعير (ما نقص) البناء والغرس (بالقلع)

بان يقوم قائما الى المدة المضروبة وتعتبر القيمة يوم الاسترداد بحر (واذا استعاها ليزرعها لم تؤخذ منه قبل أن يحصد الزرع وقتها أولا) فتترك باجر المثل مراعاة للحقين فلو قال المعير أعطيك البذر وكلفتك ان كان لم يثبت لم يجز لان بيع الزرع قبل نباته باطل وبعد نباته فيه كلام أشار الى الجواز فى المغنى نهاية (ومؤنة الرد على المستعير فلو كانت مؤقتة فامسكها

ما أمكن فلا حاجة الى التوقيت فى تصحيح العارية شرعا ثم لما وقت المعير مع ذلك لابد أن يكون لذكر الوقت فائدة وليس ذلك الا التزام قيمة البناء والغرس فكأنه أراد اخراجه قبله فصار تقرير كلامه كأنه قال ابن فى هذه الارض لنفسك على أن أتركها فى يدك الى كذا فان لم أتركها فانا ضامن لك ما تنفق فى بنائك ويكون بناؤك لى فان بدا له فى الاخراج ضمن قيمة بنائه وغرسه ويكون كأنه بنى له بامره من النهاية ملخصا وقوله وليس ذلك الخ بناء على ماذكر الحاكم الشهيد وأما على ماذكره المصنف تبعا للكنز والقدورى يقال وليس ذلك الا التزام مانقص البناء والغرس بالقلع على الوجه المشروح وقول الشارح مانقص البناء والغرس أى نقصانه على أن ما مصدرية ويجوز أن تكون موصولة ونقص حينئذ من نقص المتعدى فعلى هذا يكون البناء والغرس منصوبين وعلى الاول مرفوعين كذا فى العناية قال قاضى زاده لايظهر وجه صحة كون البناء والغرس منصوبين ههنا لان الذى نقص البناء والغرس انما هو القلع فيصير المعنى على تقدير نصب البناء والغرس وضمن المعير قلع البناء والغرس وليس هذا بصحيح لان القلع ليس من جنس ما يضمن بل هو سبب الضمان وانما المضمون قيمة البناء المنتقصة بالقلع وتمنع أيضا صحة المعنى على ذلك التقدير اذ يصير المعنى حينئذ وضمن المعير القلع بالقلع ولا يخفى ما فيه فالوجه رفع البناء والغرس لاغير حموى (قوله بان يقوم الخ) بيانه اذا أعاره أرضا ليبنى فيها أو يغرس مدة سنتين مثلا ثم رجع فى العارية وأمره بقلع بنائه وغرسه فيسئل أرباب الخبرة بان هذا البناء والغرس لو بقى المدة المذكورة كم تساوى قيمته الآن فاذا كان ألفا مثلا وقيمته الآن مقلوعا مائة فيضمن تسعمائة (قوله الى المدة المضروبة) فيضمن ما نقص عنها كما علمت (قوله وتعتبر القيمة) أى ابتداؤها (قوله يوم الاسترداد) أى يوم أراد رب الارض استرداده الا ان اعتبارها يوم الاسترداد أسهل كما فى البحر عن الولوالجى ومثله فى أبى السعود خلافا لمن اعتبر قيمتها وقت مضى المدة (قوله قبل أن يحصد الزرع) من الاحصاد أى يصير صالحا للحصاد حصد الزرع جزه حصدا وحصادا من باب طلب وضرب كذا فى المغرب قال أبو السعود من الثلاثى المجرد قيل والاصح أن يقرأ بكسر الصاد من أحصد الزرع اذا حان حصاده (قوله وقتها أولا) بوقت استحسانا (قوله فتترك باجر المثل) فاذا حصد الزراع طالبه باجر المثل وان لم يعقد وكان الفقيه أبو اسحق الحافظ يقول انما يجب الاجر اذا أجرها منه صاحبها أو القاضى وبدون ذلك لايجب الاجر فان أبى المزارع ضمان أجر المثل وكره القلع وأراد تضمين رب الارض قيمة الزرع اختلف كلام صاحب المنتقى ففى موضع قال له ذلك الا أن يرضى رب الارض بترك الزرع حتى يستحصد وفى موضع قال ليس له ذلك هندية مختصرا من يدا ط ونص فى البرهان على أن الترك باجر المثل استحسان ثم قال عن المبسوط ولم يبين فى الكتاب أن الارض تترك فى يد المستعير الى وقت ادراك الزرع باجر أو بغير أجر قالوا وينبغى أن تترك باجر المثل كما لو انتهت مدة الاجارة والزرع بقل بعد اه شرنبلالية ومثله فى الزيلعى (أقول) ونظيره ماسبق من اعارة أمة ترضع ولده واعارة فرس للغزو الخ (قوله مراعاة للحقين) حق صاحب الارض المعارة لثبوت الرجوع له فيها وحق صاحب الزرع لانه مغرور باذنه له فى الزرع (قوله أشار الى الجواز فى المغنى) وهو المختار كما فى الغيائية ط وفى البحر بعد نقل هذه المسئلة وعزوها الى النهاية ولو بنى حائطا فى الدار المستعارة استرد المعير الدار فاذا أراد المستعير أن يرجع اليه بما أنفق ليس له ذلك وليس له أن يهدم الحائط ان كان لبناء من تراب صاحب الارض كذا فى الخلاصة وفى المحيط لو استعار أرضا ليبنى ويسكن واذا خرج فالبناء لصاحب الارض ولصاحب الارض أجر مثلها مقدار السكنى والبناء للمستعير لان هذه اجارة معنى لان الاعارة تمليك المنافع بغير عوض ولما شرط البناء له كانت اجارة فاسدة لجهالة المدة والاجرة لان البناء مجهول فوجب أجر المثل اه (قوله على المستعير) لانه قبض لمنفعة نفسه والرد واجب عليه

زيلعى (قوله ضمنها) أى سواء استعملها بعد الوقت أولا وهو مختار السرخسى واختار صاحب المحيط وشيخ الاسلام أنه انما يضمن اذا استعملها بعد الوقت أما اذا استعملها فلا ضمان كما فى الشرنبلالية عن المجمع وفى الكافى أن العارية بعد مضى المدة تكون وديعة وصححه فى المجتبى حيث قال والصحيح أن رد العارية لا يجب قبل الطلب وبعده يجب اه وهو حكم الوديعة ففى المسئلة قولان مصححان قال فى البزازية أعاره الى الليل فهلك قيل لا يضمن وان هلك فى اليوم الثانى ذكر فى الكتاب أنه يضمن قيل أراد به ان انتفع فى اليوم الثانى به فيكون غاصبا مخالفا بالانتفاع بعد مضى الوقت أما اذا لم ينتفع لا يضمن كالمودع الموقت باليوم اذا أمسكها بعده لا يضمن وقال السرخسى يضمن على كل حال واختاره القاضى وفرق بين العارية والوديعة أن الامساك فى الوديعة للمالك لانه بعد مضى الوقت بنى على القبض السابق وهو كان للمالك وفى العارية الامساك بعد مضى الوقت لنفسه لانه بنى على القبض السابق وذاك كان لنفسه وعدم الضمان فى الوقت كان للاذن فلم يوجد بعد مضيه ولان مؤنة رد العارية على المستعير بالتقصير منه وفى الوديعة على المالك اه ومثله فى الخلاصة وجامع قارئ الهداية قال فيه وهذا هو الاصح وبه أفتى فى الحامدية وأقره عليه سيدى الوالد رحمه الله تعالى فى العقود الدرية وقدمنا أوائل الكتاب عند قوله واعلم أن ومما يرجع المعير متى شاء ولو موقتة عن فتاوى القاضى ظهير الدين اذا كانت العارية مؤقتة بوقت فامسكها بعد الوقت فهو ضامن ويستوى فيه أن تكون العارية مؤقتة نصا أو دلالة حتى ان من استعار قدوما ليكسر الحطب فكسره وأمسك حتى هلك يضمن وتمامه ثمة فراجعه (قوله لان مؤنة الرد عليه) أى أجرته عليه لانه قبض العين لمنفعة نفسه والرد واجب عليه عينى فيضمن اذا أمسكها بعد مضى الوقت لتقصيره فيكون مانعا بعد مضى الوقت فيضمن بخلاف المستأجر لانه لا يجب عليه الرد بل التخلية عند طلب المالك فلو لم يوجد لم يوجد المنع فلا يضمن ولا يخفى ما فى كلام الشارح من التكرار بعد كون ما سلف مفرعا عليه (قوله الا اذا استعارها ليرهنها) أى فمؤنة الرد على المعير لان فيها نفع المالك بصيرورتها مضمونة عند الهلاك فجعلنا حصول النفع له بمنزلة حصول الاجرة للمؤجر ولذا قال فتكون كالاجارة (قوله فتكون كالاجارة) فانها تصير مضمونة فى يد المرتهن وللمعير أن يرجع على المستعير بقيمته فكانت بمنزلة الاجارة ولان هذه اعارة فيها منفعة لصاحبها كما فى الخانية فقد حصل الفرق بين العارية للرهن وغيرها من وجهين الاول هذا والثانى ما مر فى الباب عند قوله بخلاف المستعير والمستأجر أن مستعير الرهن لو خالف ثم عاد للوفاق برئ عن الضمان بخلاف غيره أفاده فى البحر عن النهاية (قوله مؤنة الرد عليه) لانه هو المنتفع بالعين ولوجوبه عليه ط قال القاضى فخر الدين الماردينى وهذا الرواية فيه ويجب أن تكون على الموصى له بالخدمة لان قبضه لمنفعة نفسه فصار كالعارية اه (قوله وكذا المؤجر) لان العين المؤجرة مقبوضة لمنفعة المالك لان الاجر له به فاذا أمسكها المستأجر بعد مضى المدة لا يضمنها ما لم يطالبه صاحبها اه ولا يجب على المستأجر ردها وانما يجب عليه التمكين والتخلية فلا يكون عليه مؤنة الرد ولا يقال قبضه كان لمنفعة نفسه فوجب أن تكون المؤنة عليه لانا نقول انما حصل له منفعة وهى عرض يفنى وما حصل للمؤجر عين تبقى فكان هو بالوجوب أولى اه زيلعى (قوله والغاصب) أى عليه أجرة رد المغصوب لان الرد الى المالك واجب عليه والاجرة مؤنته فتجب عليه لانه يجب عليه نسخ فعله وهو بردها الى مالكها لانه أزال يده عنها ففى ردها براءة ذمته فكان عاملا لنفسه (قوله والمرتهن) لان قبضه قبض استيفاء فكان قابضا لنفسه زيلعى ومثله فى الوجيز وهو الظاهر وذكر فى البحر أنها على الراهن وعبارته مؤنة رد الرد على الراهن لان عينه أمانة فى يد المرتهن ولهذا كان نفقته وكفنه على الراهن والمضمون عليه انما هو المالية والرد تصرف فى العين لا فى المالية ومنفعة القبض

بعده فهلكت ضمنها) لان مؤنة الرد عليه نهاية (الا اذا استعارها ليرهنها) فتكون كالاجارة رهن الخانية (وكذا الموصى له بالخدمة مؤنة الرد عليه وكذا المؤجر والغاصب والمرتهن) مؤنة الرد عليهم لحصول المنفعة

وان عادت على الراهن والمرتهن جميعا باعتبار قضاء الدين وحصول التوثقة لكن ترجيح جانب الراهن بحكم الملك اه ومثله فى شرح الطحاوى للاسبيجابى وعليه فيحتاج الى التوفيق بين الموضعين فتأمل ثم رأيت الاستروشنى فى فتاواه ذكر كلا من القولين من غير ترجيح لاحدهما ولكن ذكر صاحب النهاية القول الاول فقط وشيد أركانه حيث قال لان الغنم حصل له وهذا اختص به من بين سائر الغرماء حتى يستوفى دينه منه أولا فكان الغرم عليه وتبعه فى الدرر ولهذا تبعهم المصنف ولم يذكروا الوديعة ومؤنة ردها على المودع بكسر الدال كما فى الكنز لان منفعة حفظها عائدة اليه فكانت مؤنة ردها عليه عينى وفى مؤيد زاده مؤنة رد البيع فاسدا بعد الفسخ على القابض ومؤنة رد المبيع بخيار رؤية أوشرط على المشترى ولو تقايلا البيع فعلى البائع مؤنة رد مبيع له حمل ومؤنة والرد فى الاجير المشترك كقصار وصباغ ونساج على الاجير اذ الرد نقض القبض فيجب على من له منفعة القبض ومنفعة القبض هنا للاجير اذ له عين وهو الاجرة ولرد الثوب المنفعة والعين خير من المنفعة وكان الرد عليه بخلاف ما اذا آجر قنا أودابة فان الرد على المالك اذ له العين وللمستأجر المنفعة ورمز لشئ فى ضمان النساج من فصل الضمانات أن مؤنة الرد على الاجير المشترك أم لا فيه اختلاف ولو شرطت على المالك فانها عليه كذا فى الثالث والثلاثين من الفصولين (قوله هذا) اسم الاشارة راجع الى كون مؤنة الرد على المؤجر يعنى انما تكون عليه اذا أخرجه المستأجر باذنه أما اذا أخرجه بغير اذنه فعلى المستأجر فيكون كالمستعير لو آجره العين وأذن له فى نقلها الى حيث شاء فيجب عليه أى على المستعير ردها لا على المستأجر أما لو أخرجها بدون اذنه فيجب ردها على المستأجر أيضا لتعديه بالنقل والاخراج بدون اذن المالك وفى المنح عن المحيط هذا اذا كان الاخراج باذن رب المال ولو بلا اذن فمؤنة الرد عليه مستأجرا أومستعيرا اه وكان الاولى ذكره قبل الغاصب لانه راجع الى كون مؤنة الرد على المؤجر (قوله لو الاخراج باذن رب المال) أى الى بلد آخر مثلا والظاهر أن المراد بالاذن الاذن صريحا والا فالاذن دلالة موجود تأمل سيدى الوالد رحمه الله تعالى (قوله بخلاف شركة) أى رد رأس مال الشركة فيها وفى المضاربة والبضاعة واللقطة والآبق فانها على صاحب المال منح وفى اجارة الظهيرية فان شرط أجر الرد على المستأجر فسدت وحكى عن المرغينانى أنها جائزة و يجعل اشتراط الرد على المستأجر بمنزلة الزيادة اه والاصل أن مؤنة الرد تجب على من وقع القبض له أبو السعود (قوله قضى بالرجوع) أى فيها فانها على الواهب منح والاولى للمؤلف أن يزيد لفظ فيها (قوله مجتبى) الذى فيه مؤنة الرد فيها على مالكها وزاد اللقطة والآبق ورد نصف مهر المطلقة قبل الدخول وهو عين وليس فيه تعرض لما كان النقل فيه باذن مالكه أولا نعم ينبغى الاطلاق لان مقتضى الشركة والمضاربة الاذن فى النقل عند الاطلاق وكذا الهبة لانه قد ملكه اياها وللمالك أن ينقل ملكه حيث شاء وكذا المرأة تملك المهر بالقبض لكن ينافيه ماقدمناه قريبا عن سيدى الوالد رحمة الله تعالى من أن الظاهر أن المراد بالاذن صريحا والا فالاذن دلالة موجود اللهم الا أن يخص بما ذكرنه وأن المذكور هنا على ماذكرنا فيحصل الفرق تأمل (قوله وان رد المستعير الدابة مع عبده) وكذا لو ردها الى اصطبل مالكها أو رد العبد الى دار سيده لانه أتى بالتسليم المتعارف وهذا لان الاصطبل أو الدار فى يد المالك ولو ردهما على المالك كان يردهما الى الاصطبل أو الدار فكان الرد اليهما ردا على المالك اه زيلعى وهذا فى الاستحسان والقياس أنه يضمن لانه لم يردهما الى صاحبهما وانما ضيعهم تضييعا وهو قول الثلاثة عينى وجه الاستحسان ماذكرناه من أنه أتى بالتسليم المتعارف لان رد العوارى الى دار الملاك متعارف كآلة البيت بحر عن الهداية وذكر التمرتاشى عن أبى سلمة أنه اذا كان الاصطبل خارج الدار لا يبرأ لان الظاهر أنها تكون هناك بلا حافظ كما فى المنبع وقيل هذا فى عادتهم كما فى

لهم هذا لو الاخراج باذن رب المال والا فؤنة رد مستأجر ومستعار على الذى أخرجه اجارة البزازية بخلاف شركة ومضاربة وهبة قضى بالرجوع مجتبى (وان رد المستعير الدابة مع عبده

البيانية

أو أجيره مشاهرة) لاميا ومة (أومع عبد ربها مطلقا) يقوم عليها أولا فى الاصح (أو أجيره) أى مشاهرة كما مر فهلكت قبل قبضها (برئ) لانه أتى بالتسليم المتعارف (بخلاف نفيس) كجوهرة (و بخلاف الرد مع الاجنبى) أى (بان كانت العارية مؤقتة فمضت مدتها ثم بعثها مع الاجنبى) لتعديه بالامساك بعد المدة (والا فالمستعير يملك الايداع)

البيانية (قوله أو أجيره مشاهرة) يعلم منه حكم الاجير مسانهة بالاولى لانه يعد مع من فى عيال المستعير قهستانى (قوله لامياومة) عللوه بانه لم يكن فى عياله وهو يفيد أنه لو كان فى عياله يبرأ لو هلك قبل الوصول من غير تعد و بحر ر ط (قوله أو مع عبد ربها) أى مع من فى عيال المعير قهستانى قال فى التبيين وجه الاستحسان أن كل واحد من المعير والمستعير يحفظ دوابه بسائسه والدفع اليه كالدفع الى صاحبها عادة ولو دفعها الى المالك لدفعها هو الى السائس وحفظه بسائسه كحفظه بنفسه فيكتفى منه بالتسليم الى السائس أو من السائس الى السائس أو من السائس الى المالك اه (قوله يقوم عليها أولا) لانه يدفع اليه فى بعض الاوقات فيكون رضا المالك موجودا دلالة وقيل لا يبرأ الا اذا ردها على من يقوم بها أى يتعهدها كالسائس وقوله يقوم عليها الخ بيان للاطلاق فى عبارة المصنف (قوله بخلاف نفيس) هذا مفهوم التقييد بالدابة قال فى التبيين وهذا فى الاشياء التى تكون فى يد الغلمان عادة وأما اذا لم تكن فى أيديهم عادة كعقد لؤلؤ ونحوه فردها المستعير الى غلام صاحبها أو وضعها فى داره أو اصطبله يضمن لان العادة لم تجر به فى مثله اه ط و يفهم منه أنه اذا كانت العادة تجرى فى تسليم مثل هذه الاشياء أنه يكفى تسليمه الى غلامه كالمسمى بالخزندار عند أصحاب الدول هل يكفى تسليمها اليه الذى يظهر نعم لان العرف جرى بذلك عادة ومثله ما اذا كان له أحد ممن فى عياله يقوم بسائر مصالحه من قبض وصرف وغيرهما وليراجع (قوله ثم بعثها مع الاجنبى) معطوف على قوله بخلاف (قوله لتعديه بالامساك بعد المدة) حتى اذا هلكت فى يده ضمن فكذا اذا تركها فى يد الاجنبى زيلعى يؤخذ منه أن سبب الضمان ليس ردها مع الاجنبى لان الدفع الى الاجنبى ايداع والمستعير يملكه كما يملك الاعارة اذ الاعارة أقوى منه لان الاعارة ايداع وتمليك المنفعة بل سببه انقضاء وقت العارية فانه لو أمسكها بنفسه فهلكت فى يده بعد مضى مدتها يضمنها كما قدمناه فكذا فى يد الاجنبى ولذا قال لتعديه بالامساك كما يؤخذ من عبارة الزيلعى (قوله والا فالمستعير يملك الايداع) اشارة الى فائدة اشتراط التوقيت قال الزيلعى وهذا أى قوله بخلاف الاجنبى يشهد لمن قال من المشايخ ان المستعير ليس له أن يودع وعلى المختار تكون هذه المسئلة محمولة على ما اذا كانت العارية مؤقتة فمضت مدتها ثم بعثها مع الاجنبى لانه بامساكها بعدها يضمن لتعديه فكذا اذا تركها فى يد الاجنبى اه وفى البرهان وكذا يعنى يبرأ لو ردها مع أجنبى على المختار بناء على ما قال مشايخ العراق من أن المستعير يملك الايداع وعليه الفتوى لانه لما ملك الاعارة مع أن فيها ايداعا وتمليك المنافع فلأن يملك الايداع وليس فيه تمليك المنافع أولى وأول قوله وان ردها مع أجنبى ضمن اذا هلكت بانها موضوعة فيما اذا كانت العارية مؤقتة وقد انتهت باستيفاء مدتها وحينئذ يصير المستعير مودعا والمودع لا يملك الايداع بالاتفاق اه شرنبلالية فالقول بعدم ايداع المستعير ذهب اليه الكرخى قال البقالى وهذا أصح وما مشى عليه المصنف من أنه يملكه هو قول مشايخ العراق و به أخذ أبو الليث والفضلى قال فى التمرتاشية واليه أشار محمد فى الاصل وقال فى الكافى وعليه الفتوى فبناء هذه المسئلة على مذهب الكرخى ظاهر أما قول المفتى به فمحمول على انتهاء الاعارة لانقضاء المدة بان كانت مؤقتة فمضت مدتها ثم بعثها مع الاجنبى كما فى البحر قلت لا فرق فى ايجاب الضمان بين رد نفسه ورد غيره لو هلكت بعد مضى المدة فحينئذ قيد الاجنبى لا يفيد تدبر أو بان استعارها فاستخدمها و بعد انقضاء العمل ردها مع الاجنبى فهلكت يضمن لما سبق من أنه لو عمل بعمل يتعين ذلك وليس له أن يعمل بعمل آخر والايداع عمل آخر فيضمن فيظهر منه أنه لو ردها معه قبل الاستخدام ينبغى أن لا يضمن فظهر أن هذا الحمل أولى على أنه لما انتهى العمل والاعارة صارت وديعة عند المستعير فيصير مودعا وهو لا يملك الايداع بالاتفاق ولذلك يضمن كما فى الكافى وغيره قال سيدى الوالد رحمة الله تعالى بعد كلام لكن تقدم متنا أنه يضمن فى المؤقتة وفى جامع الفصولين

فيما يملك الاعارة (من الاجنبي) به يفتي زيلعي فتعين حمل كلامهم على هذا وبخلاف رد وديعة ومغصوب الى دار المالك فانه ليس بتسليم (واذا استعار أرضا) بيضاء (للزراعة يكتب المستعير) انك أطعمتني أرضك لا زرعها فيخصص لئلا يعم البناء ونحوه (العبد المأذون يملك الاعارة

لو كانت العارية مؤقتة فامسكها بعد الوقت مع امكان الرد ضمن وان لم يستعملها بعد الوقت هو المختار سواء توقتت نصاأو دلالة حتى أن من استعار قدوما ليكسر حطبا فكسره فامسك ضمن ولو لم يوقت اه فعلى هذا فضمانه ليس بالارسال مع الاجنبي الا أن يحمل على ما اذا لم يمكنه الرد تأمل ومع هذا يبعد هذا التأويل التقييد أولا بالعبد والاجير فانه على هذا الافرق بينهما وبين الاجنبي حيث لا يضمن بالرد قبل المدة مع أي من كان ويضمن بعدها كذلك فهذا أدل دليل على قول من قال ليس له أن يودع وصححه في النهاية كما نقله عنه في التاترخانية (قوله فيما يملك الاعارة) وهو ما لا يختلف وظاهره أنه لا يملك الايداع فيما يختلف وليس كذلك وعبارة الزيلعي وهذا لان الوديعة أدنى حالا من العارية فاذا كان يملك الاعارة فيما لا يختلف فالاولى أن يملك الايداع على ما بينا ولا يختص بشئ دون شئ لان الكل لا يختلف في حق الايداع وانما يختلف في حق الانتفاع اه اللهم الا أن يقال ما عبارة عن الوقت أي في وقت يملك الاعارة وهو قبل مضي المدة اذا كانت موقتة وهو بعيد كما لا يخفى تأمل أفاده سيدي الوالد رحمه الله تعالى (قوله به يفتي) لم يصرح الزيلعي بالفتوى وانما قال المختار كما علمته من عبارته لسابقة وصرح بها صاحب البحر فقال وقد تقدم أن المختار المفتى به جوازه اه (قوله فتعين حمل كلامهم) أي في الضمان بالدفع الى الاجنبي (قوله على هذا) أي على ما اذا دفعها له بعد مضي الوقت لكن لا يخفى أن الضمان حينئذ بسبب مضي المدة لا من كونه بعثها مع الاجنبي اذ لا فرق حينئذ بينه وبين غيره (قوله وبخلاف) معطوف على قول المتن بخلاف وكان الاولى ذكره هناك تأمل (قوله رد وديعة ومغصوب الخ) لان الوديعة للحفظ ولم يرض بحفظ غيره اذ لو رضي به لما أودعها عنده وبخلاف الغصب لانه صار متعديا باثبات يده في العين وبازالة يد صاحبها فلا بد من ازالة يده واثبات يد صاحبها وذلك بالتسليم حقيقة أما في الدفع الى الغلام فيضمن بدفع الوديعة الى غلام المالك لا الى غلام نفسه زيلعي مختصرا ط (قوله الى دار المالك) وكذا العياله هداية والمستأجر كالوديعة (قوله فانه كذا في الهداية (قوله ليس بتسليم) لكن مسئلة الغصب خلافية ففي الخلاصة قال مشايخنا يجب أن يبرأ قال في الجامع الصغير للامام قاضيخان السارق والغاصب لا يبرآن بالرد الى منزل ربها أو مربطه أو أجيره أو عبده مالم يردها الى مالكها اه (قوله للزراعة) قيد به لانه لو استعارها لمطلق الانتفاع يكتب أعرتني على الظاهر لانه أدل على العموم ط (قوله يكتب المستعير) الظاهر أن هذا على سبيل الاولى وهذا عند أبي حنيفة لان لفظة الاطعام أدل على المراد من الاعارة لانها تختص بالزراعة واعارة الارض تارة تكون للزراعة وتارة تكون للبناء ونصب الفسطاط فكانت الكتابة بلفظ الاطعام أولى ليعلم أن غرضه الزراعة وعندهما يكتب أنك أعرتني لان الاعارة هي الموضوعة لهذا العقد والكتابة بالموضوع أولى وفائدة الكتابة أمن جحود المستعير عند تطاول المدة أو موت المعير وأمن المستعير من لزوم الاجر بدعوى المعير أنه انما آجره اه أبو السعود (قوله انك أطعمتني) بفتح الهمزة لانها وقعت مفعولا ليكتب فهي مصدرية ويجوز كسرها على معنى انه يكتب هذا اللفظ أعني قوله انك أطعمتني أرضك أبو السعود (قوله لا زرعها) اللام للتعليل (قوله فيخصص) قال في التبيين لان الاطعام اذا أضيف الى ما لا يؤكل يعرف منه أن المراد به الاستغلال بالتمكين من الزراعة بخلاف لفظ الاعارة فانها تنتظم الزراعة والبناء والمراح ونصب الخيام وعلى هذا ينبغي أن يكتب في كل فصل ما هو أدل على المقصود فيقول في استعارة الارض انك أطعمتني كذا لازرعها ما أشاء من غلة الشتاء والصيف اه بتصرف ط (قوله العبد المأذون يملك الاعارة) لانها من صنيع التجار وكذا الصبي المأذون هندية وفي البزازية استعار من صبي مثله كالقدوم ونحوه ان مأذونا وهو ماله لا ضمان وان لا فبر الدافع المأذون يضمن الاول لا الثاني لانه اذا كان مأذونا صح منه الدفع وكان التلف حاصلا بتسليطه وان الدافع محجورا يضمن هو بالدفع والثاني

بالاخذ

بالاخذلانه غاصب الغاصب انتهى ويأتى تمامه قريبا (قوله والمحجور الخ) أشار الى أن المأذون لو استعار يضمن للحال اذ الاذن شمل الاعارة والاستعارة فيظهر تصرفه فى حق سيده وأما المحجور فلا يملك شيأ من ذلك لكنه ان استعار فقد سلطه المعير على العارية فلو استهلكها لا نظر فى حق سيده لعدم اذنه فى ذلك ويظهر فى حق نفسه فيضمن بعد العتق هذا اذا كان المعير مطلق التصرف فلو كان عبدا محجورا ومثله الصبى المحجور والمجنون لم يصح تسليطه لحجره فباستهلاك المستعير صار متلفا مال الغير بغير اذن معتبر ولا تسليط صحيح والحجر انما يكون عن الاقوال لا عن الافعال كما يأتى فيضمنه فى الحال (قوله بعد العتق) لان المعير سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح تسليطه وبطل الشرط فى حق المولى درر (قوله ولو أعار عبد محجور عبدا محجورا مثله) فعبد الاول فاعل أعار ومحجور صفته وعبد الثانى مفعول أعار ومحجورا صفته قال فى الهندية صبى استعار من صبى شيأ كالقدوم ونحوه وذلك الشئ لغير الدافع فهلك بيده ان كان الصبى الاول مأذونا لا يجب على الثانى وانما يجب على الاول لانه اذا كان مأذونا صح الدفع وكان الهلاك بتسليطه ولو كان ذلك الشئ للاول لا يضمن وان كان الاول محجورا عليه يضمن هذا بالدفع ويضمن الثانى بالاخذ اه والظاهر أن الحكم كذلك فى العبدين فتأمل الا أن يحمل ما هنا على ان المدفوع مال سيد الاول ط (قوله ضمن الثانى) بالاستهلاك لانه أخذه بغير اذن فكان غاصبا ولا عبرة للاعارة لانها مال الغير فكانه استهلكه من يد صاحبه وانما يضمن الثانى للحال لعدم التسليط من مالكها فيكون دينا متعلقا برقبته للحال فيباع فيه بخلاف الاول لوجود التسليط من المالك كذا فى الاشباه من كتاب الحجر ذكره بعض الفضلاء (أقول) الذى ذكره فى الاشباه اذا أودع صبى محجور ومثله وهى ملك غيرهما فللمالك تضمين الدافع أو الآخذ قال فى جامع الفصولين وهى من مشكلات ايداع الصبى قلت لا اشكال لانه يضمنها الصبى لعدم التسليط من مالكها وهنا لم يوجد كما لا يخفى انتهى فتأمل (قوله ولو استعار ذهبا) أى حيث قامت القرينة على أنه يريد الانتفاع به مع بقاء عينه أما عند الاطلاق فيكون قرضا على ما تقدم فيضمنه بكل حال (قوله حفظ) الاولى الاتيان به مضارعا بيانا ليضبط ط (قوله لم يضمن) أى المستعير لانه لم يضيع اذ للمستعير أن يعير (قوله ولا الصبى) لانه ضيعه حيث وضعه عند من لا يعقل حفظه كذا فى المحيط درر (قوله لانه اعارة) تعليل لعدم الضمان وأما ضمانه فيما اذا كان الصبى لا يضبط فلانه اضاعة فيكون به متعديا وهذا اذا فارق الصبى أما عند عدم المفارقة ينبغى أن لا يضمن لعدم التضييع الا اذا كان باتلاف الصبى (قوله والمستعير يملكها) أى الاعارة فلا يكون مضيعا (قوله وضعها) أى المستعير (قوله بين يديه) أى يدى المستعير (قوله وضمن لو نام مضطجعا) هذا فى الحضر وأما فى السفر لا يضمن نام قاعدا أو مضطجعا والمستعار تحت رأسه أو بين يديه أو بحواليه لانه يعد حافظا وفى غير السفر لو جعله تحت رأسه لا يضمن لانه حافظ ألا يرى أن السارق من تحت رأس النائم يقطع وان كان فى الصحراء كما فى البزازية قال فى جامع الفصولين المستعير اذا وضع العارية بين يديه ونام مضطجعا ضمن فى حضر لا فى سفر ولو نام فقطع رجل مقود الدابة فى يده لم يضمن فى حضر وسفر ولو أخذ المقود من يده ضمن لو نام مضطجعا فى الحضر والا فلا اه وفى البزازية نام المستعير فى لمفازة ومقودها فى يده فقطع السارق المقود لا يضمن وان جذب القود من يده ولم يشعر به يضمن قال الصدر الشهيد هذا اذا نام مضطجعا وان جالسا لا يضمن فى الوجهين وهذا لا يناقض ما مر أن نوم المضطجع فى السفر ليس بترك للحفظ لان ذاك فى نفس النوم وهذ فى أمر زائد على النوم اه وفيها استعار مرا للسقى واضطجع ونام وجعل المر تحت رأسه لا يضمن لانه حافظ ألا ترى ان السارق من تحت رأس النائم يقطع وان كان فى الصحراء وهذا فى غير السفر وان فى السفر لا يضمن نام قاعدا أو مضطجعا والمستعار تحت رأسه أو بين يديه أو بحواليه يعد حافظا اه ومثله فى لوجيز لكن زاد فى الخانية بعد قوله

والمحجور اذا استعار واستهلكه يضمن بعد العتق ولو أعار) عبد محجور عبدا محجورا (مثله فاستهلكها ضمن) الثانى (للحال ولو استعار ذهبا فقلده صبيا فسرق) الذهب (منه) أى من الصبى (فان كان الصبى يضبط) حفظ (ما عليه) من اللباس (لم يضمن) ولا الصبى لانه اعارة والمستعير يملكها (وضعها) أى العارية (بين يديه فنام فضاعت لم يضمن لو نام جالسا) لانه لا يعد مضيعا (وضمن لو ... مضطجعا) لتركه الحفظ

ولوان السارق حل المقود من يده وذهب بالدابة ولم يعلم به المستعير كان ضامنا لانه اذا نام على وجه يمكن
حل المقود من يده وهو لا يعلم يكون تضييعا الخ (أقول) ولعل مراده بوجه التضييع النوم مضطجعا كما
أشار اليه بعد وقدمناه موضحا فلا ننسه (قوله ليس للاب اعارة مال طفله) هذا ما عليه العامة وأجازه
بعضهم وليس له أن يعير نفس الولد كما ذكره شمس الأئمة فى شرح كتاب الوكالة وأما الصبى المأذون اذا
أعار ماله صحت الاعارة كما فى الخانية * وفى الهندية وذكر شمس الأئمة فى أول شرح الوكالة أن الاب يعير ولده
وهل له أن يعير مال ولده بعض المتأخرين من مشايخنا قالوا له ذلك وعامة المشايخ على ان ليس له ذلك كذا فى
المحيط فان فعل وهلك كان ضامنا اهـ لكن فى أحكام الصغار للاستروشنى من مسائل العارية ان جواز
اعارة ولده اذا كان فى تعليم الحرفة بان دفعه الى استاذه ليعلمه الحرفة ويخدم أستاذه أما اذا كان بخلاف
ذلك لا يجوز اهـ (قوله لعدم البدل) أى لانه تصرف بلا بدل (قوله وكذا القاضى) مخالف لما فى
الهندية حيث قال وفى شرح بيوع الطحاوى للقاضى أن يعير مال اليتيم كذا فى الملتقط ولعل الفرق أن
القاضى عنده قدرة الاستيفاء بخلاف الاب الا أنه لا مصلحة للولد فيه بل يكون ضررا محضا بالهلاك فانها
لا تضمن به اهـ ط (أقول) وهذا نظير اقراض مال اليتيم فان للقاضى ذلك دون أبيه وعللوه بما علل به
الطحاوى فتأمل (قوله لكن فى المجتبى وغيره انه يضمن) وبه جزم فى البزازية حيث قال لانه أخذ بلا
اذنه اهـ (أقول) ووجهه ظاهر لانه وعده بالاعارة ولم يعره ولم يأذن له بالاخذ قال فى البزازية ولو استعار
من آخر ثوره غدا فقال نعم فجاء المستعير غدا وأخذه فهلك لا يضمن لانه استعار منه غدا وقال نعم فانعقدت
الاعارة وفى المسئلة الاولى وعد الاعارة لا غير اهـ (أقول) وبهاتين الصورتين اللتين صورهما البزازى
ظهر أنهما مسئلتان مختلفتان لا مسئلة واحدة فيها قولان أولاهما الضمان وثانيهما عدمه لان وجه الضمان
فى الأولى كما علمته أنه وعد ولا يجب الوفاء به فبأخذه يكون متعديا فيضمن ووجه عدم الضمان فى الثانية انه
عقد الاعارة وبين وقت الاعطاء فبأخذه يكون مأذونا فلا يضمن ولعل ما قاله الطحطاوى على عبارة الشارح
من أنهما قولان وعزا فى الهندية الاول الى مجموع النوازل والثانى الى فتاوى أبى الليث على الصورة الثانية
فليس هما قولين بل هما مسئلتان كما علمت فتأمل (قوله جهز ابنته) أى الكبيرة أما لو اشترى لها فى
صغرها فلا سبيل للورثة عليه ويكون للبنت خاصة أفاده المصنف (قوله لا يقبل قوله) يعنى سواء كان ذلك
فى حياتها أو بعد موتها (قوله أو تارة وتارة) عطفه بأو ليفيد أنه غير ما قبله وليس كذلك بل هو صادق
بصورتين اذ الثانية تصدق بنفى الموضوع فمعناه لم يعرف أصلا وعرف تارة وتارة أو أن أو بمعنى بل (قوله به
يفتى) وقيل لا يصدق فى انه عارية الا أن يشهد بها عند التجهيز وقيل يصدق مطلقا لانه هو الدافع فلم يقر
بالتمليك يكون القول قوله وقيل ان كان الاب من كرام الناس وأشرافهم لا يقبل قوله فى الاعارة وان كان من
أوساط الناس كان القول قوله والمختار للفتوى انه ان كان العرف مستمرا ان الاب يدفع ذلك الجهاز ملكا
لا اعارة لا يقبل قوله وان كان العرف مشتركا فالقول قول الاب مع يمينه وقد أفاده الشارح بقوله بما يجهز
به مثلها وأفتى قارىء الهداية بقوله القول قول الاب والام أنهما لم يملكاها وانما هو عارية عندكم مع اليمين
الا أن تقوم دلالة ان الاب والام يملكان مثل هذا الجهاز للابنة اهـ وتقدم الكلام على ذلك مستوفى فى باب
المهر فراجعه ان شئت (قوله فان القول له) ظاهره أن القول له حينئذ فى الجميع لا فى الزائد على جهاز
المثل وليحرر رسيدى الوالد رحمه الله تعالى لكن خالفه الرحتى بقوله فان القول له أى فيما زاد على ما يجهز
به مثلها اهـ فتأمل وراجع (قوله وولى الصغير) أى اذا جهزها بجهاز (قوله فيما ذكر) أى فى اعتبار
العرف وهذا الحكم فى الام والولى بحث لابن وهبان قال العلامة عبد البر وفى الولى عندى نظر أى فان الغالب
من حال العارية بخلاف الابوين لمزيد شفقتهما ولكن حيث كان العرف مستمرا أن الولى يجهز من عنده

(ليس للاب اعارة مال
طفله) لعدم البدل وكذا
القاضى والوصى (طلب
شخص (من رجل ثورا
عارية فقال أعطيك
غدا فلما كان الغد
ذهب الطالب وأخذه
بغير اذنه واستعمله
فمات) الثور (لا ضمان
عليه) خانية عن ابراهيم
ابن يوسف لكن فى
المجتبى وغيره أنه يضمن
(جهز ابنته بما يجهز به
مثلها ثم قال كنت أعرتها
الامتعة ان العرف
مستمرا) بين الناس
(ان الاب يدفع ذلك)
الجهاز (ملكا لا اعارة
لا يقبل قوله) انه اعارة
لان الظاهر يكذبه
(وان لم يكن) العرف
(كذلك) أو تارة
وتارة (فالقول له) به
يفتى كما لو كان أكثر مما
يجهز به مثلها فان القول
له اتفاقا (والام) وولى
الصغيرة (كالاب) فيما
ذكر

فلا نظر وذكر المصنف فى باب المهر أن الام كالاب وان حكم الموت كحكم الحياة ط (قوله وفيما يدعيه الاجنبى) أى من أنه أعار المتوفى هذا الشئ لا يصدق الا ببينة وله أن يحلف الوارث ان أنكر على العلم كما هو الحكم فى نظائرها ط والاظهر من هذا أن يقال والحكم فيما يدعيه الاجنبى كذلك أى لو جهزها الاجنبى ثم ادعى أنه عارية بعد موتها لا يقبل قوله الا ببينة لان الظاهر أنه لا يجهزها و يتركه فى يدها الى الموت الا بمالها بخلاف الاب والام فانهما يجهزانها بمال أنفسهما لكن يكون ذلك تمليكا تارة وتارة عارية تولد اقال شارح الوهبانية وفى الولى عندى نظر الخ أى فى جعله كالاب والام لان الظاهر فى غيرهما انه لا يجهزها الا بمالها (قوله كالمودع اذا ادعى الرد) وكذا الوصى اذا ادعى دفعها أى دفع الامانة المعينة الى ربها ولو أنكر لا يمين حموى أما المرتهن فلا يقبل قوله فى الرد كما فى جامع الفصولين (قوله والوكيل) كالوكيل بالبيع مثلا اذا ادعى هلاك الامانة أو تسليمها الى ربها كان القول قوله مع اليمين اه بيرى والاولى أن يقول اذا ادعى هلاك المبيع أو الثمن أو رد المبيع الى الموكل ط (قوله والناظر) قال بعض الفضلاء ينبغى أن يقيد ذلك بان لا يكون الناظر معروفا بالخيانة كاكثر نظار زماننا بل يجب أن لا يفتوا بهذه المسئلة قاتلهم الله ما أطمعهم اه قال بعض الفضلاء والتقييد بالموقوف عليهم بما يفيد أنه اذا ادعى دفع ما هو كالاجرة مثل معلوم الفراش والمؤذن والبواب وغيرهم من أرباب الجهات لا يقبل قوله الا ببينة و به أفتى شيخ الاسلام أبو السعود العمادى مفتى السلطنة العلية وصورة السؤال هل اذا ادعى المتولى دفع غلة الوقف الى من يستحقها شرعا هل يقبل قوله فى ذلك أم لا الجواب ان ادعى الدفع الى من عينه الواقف فى الوقف كاولاده وأولاد أولاده يقبل قوله بيمينه وهو المراد بقولهم الموقوف عليهم لعدم ملاحظة جانب الاجارة فيهم وان ادعى الدفع الى الامام بالجامع والبواب ونحوهما لا يقبل قوله كالو استأجر شخصا للبناء بالجامع باجرة معلومة ثم ادعى تسليم الاجرة له فانه لا يقبل قوله اه قال الشيخ محمد الغزى التمرتاشى وهو تفصيل حسن خصوصا فى زماننا اه وقال المولى عطاء الله أفندى فى مجموعته سئل شيخ الاسلام زكريا أفندى عن هذه المسئلة يعنى مسئلة قبول قوله فاجاب بانه ان كانت الوظيفة فى مقابلة الخدمة فهى أجرة لا بد للمتولى من اثبات الاداء بالبينة والا فهى صلة وعطية يقبل فى أدائها قول المتولى مع يمينه وأفتى من بعده من المشايخ الاسلامية الى هذا الزمان على هذا متمسكين بتجويز المتأخرين الاجرة فى مقابلة الطاعات لكن قال التمرتاشى فى كتابه شرح تحفة الاقران بعد ذكر هذه الفتوى وهو فقه حسن غير أن علماءنا على الافتاء بخلافه اه قلت فالمذكور فى الاسعاف والخصاف ووقف الكرابيسى والاشباه من الامانات والزاهدى عن وقف الناصحى وغيره أنه يقبل قوله فى الدفع الى الموقوف عليهم بدون تفصيل فى ذلك الا أن يحمل على الذرية لا على المرتزقة فيحصل التوفيق بين الكلامين بلا مين وقد اعتمد تفصيل المولى أبى السعود ابن التمرتاشى المذكور فى كتاب الزواهر على الاشباه والنظائر لكن بدون عزو الى كتاب كما ذكره الشارح هنا عن أخى زاده على صدر الشريعة بالزيادة التى ذكرها وهى أنه لا يضمن ما أنكروه بل يدفعه ثانيا من مال الوقف فليحفظ قال العلامة الخير الرملى فى حاشيته على البحر والجواب عما تمسك به العمادى أنها ليس لها حكم الاجارة من كل وجه وقد تقدم أن فيها شوب الاجرة والصلة والصدقة ومقتضى ما قاله أنه يقبل قوله فى حق براءة نفسه لا فى حق صاحب الوظيفة لانه أمين فيما فى يده فيلزم الضمان فى الوقف لانه عامل له وفيه ضرر بالوقف فالافتاء بما قاله العلماء متعين وقول الغزى هو تفصيل فى غاية الحسن فليعمل به فى غير محله اذ يلزم منه تضمين الناظر اذا دفع لهم بلا بينه لتعديه فافهم اه قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى تفصيل المولى أبى السعود فى غاية الحسن باعتبار التمثيل بالاجرة اذا استعمل الناظر رجلا فى عمارة يحتاج الى البينة فى الدفع له فهى مثلها وقول العلماء محمول على الموقوف عليهم من الاولاد لا أرباب الوظائف المشروط عليهم العمل ألا ترى أنهم اذا لم يعملوا لا يستحقون الوظيفة فهى

وفيما يدعيه الاجنبى بعد الموت لا يقبل الا ببينة شرح وهبانية وتقدم فى باب المهر وفى الاشباه (كل أمين ادعى ايصال الامانة الى مستحقها قبل قوله) بيمينه (كالمودع اذا ادعى الرد والوكيل والناظر) اذا ادعى الصرف الى الموقوف عليهم

كالاجرة لا محالة وهو كأنه أجير فاذا اكتفينا بيمين الناظر يضيع عليه الاجر لاسيما نظار هذا الزمان والله
المستعان اه وهل يقبل قوله بعد عزله فقد أفتى بعض المحققين بانه يقبل قوله فى الدفع للمستحقين مع يمينه
مادام ناظرا اه لكن فى حاشية الاشباه من كتاب الامانات قال بعض الفضلاء انه يقبل قوله فى النفقة على
الوقف بعد العزل و يخرج منه قبول قوله فى الدفع للمستحقين بعد التأمل فانه قال لم يتعرض المصنف لحكم
المتولى بعد العزل هل يقبل قوله فى النفقة على الوقف من المال الذى تحت يده أم لا لم أره صريحا لكن ظاهر
كلامه أن قوله مقبول فى ذلك اذا وافق الظاهر لتصريحهم بان القول قول الوكيل بعد العزل فى دعواه انه
باع ماوكل فى بيعه وكانت العين هالكة وفيما اذا ادعى أنه دفع ماوكل بدفعه فى براءة نفسه وأن الوصى لو ادعى
بعد موت اليتيم أنه أنفق عليه كذا يقبل قوله وعللوه بانه أسنده الى حالة منافية للضمان وقد صرحوا بان
المتولى كالوكيل فى مواضع ووقع خلاف فى أن المتولى وكيل الواقف أو وكيل الفقراء فقال أبو يوسف بالاول
وقال محمد بالثانى ومما هو صريح فى قبول قول الوكيل ولو بعد العزل فرع فى القنية قال وكله وكالة عامة بان
يقوم بامره و ينفق على أهله من مال الموكل ولم يعين شيأ للانفاق بل أطلق ثم مات الموكل فطالبه الورثة
ببيان ما أنفق ومصرفه فان كان عدلا يصدق فيما قال وان اتهموه حلفوه وليس عليه بيان جهات الانفاق
ومن أراد الخروج من الضمان فالقول قوله وان أراد الرجوع فلا بد من البينة انتهى هذا صريح فى قبول قوله
فى دعوى الانفاق ولو بعد العزل وتحقيقه أن العزل لا يخرجه عن كونه أمينا فينبغى أن يقبل قول الوكيل
بقبض الدين انه دفعه لموكله فى حياته فى حق براءة نفسه كما أفتى به بعض المتأخرين كما تقدم اه ما فى الحموى
ويستنبط من ذلك أن الناظر يصدق بيمينه فى الدفع للمستحقين بعد عزله كالوكيل فى قبض الدين اذا مات
الموكل وصدقته الورثة فى القبض وكذبوه فى الدفع فالقول قوله بيمينه لانه بالقبض صار المال فى يده وديعة
فتصديقهم له بعد اعترافهم بانه مودع كاف فان حلف برئ وان نكل لزمه المال كما يأتى قريبا الكلام عليه
وقد أفتى المرحوم الوالد بانه يصدق بيمينه مادام ناظرا ولم يذكر نقلا والمسئلة تحتاج الى نقل صريح من كتاب
صحيح حتى يطمئن القلب فى الجواب فى القبول أو عدمه بما يرى فى الكتاب والله الموفق للصواب (قوله
يعنى من الاولاد والفقراء) بيان للموقوف عليهم (قوله وأمثالهما) كالعلماء والاشراف وقيل المراد
بالامثال أولاد الاولاد النسل والعقب والاقارب والعتقاء وقال بعض الفضلاء ينبغى أن يقيد بان لا يكون
الناظر معروفا بالخيانة كما كثر نظار زماننا بل يجب أن لا يفتوا بهذه المسئلة كما قدمناه قريبا ونقله ط عن
عن الحموى (قوله المرتزقة) مثل الامام والمؤذن والبواب والفراش لان له شبها بالاجرة بخلاف الاولاد
ونحوهم لانه صلة محضة قال ط والفرق أن استحقاق نحو الاولاد لم يكن بمقابلة عمل فكان صلة محضة بخلاف
استحقاق الامام ونحوه فان له شبها بالاجرة وشبه المفتى أبو السعود ذلك بما اذا استأجر شخصا للبناء فى
الجامع باجرة معلومة ثم ادعى تسليم الاجرة اليه فانه لا يقبل قوله كما قدمناه آنفا (قوله لكن لا يضمن
ما أنكروه الخ) أى عدم قبول قوله انما هو فى حقهم فلا يلزمهم وصول ما ادعى ايصاله اليهم بدون بينة
لان ما يأخذونه صلة من وجه وفيه شبه الاجرة فاعتباره لا يسقط حقهم بمجرد قوله لكنه أمين فى حق ما فى
يده من المال فلا يلزمه الضمان وحينئذ يدفعه لهم ثانيا من مال الوقف لانه حيث لم يسقط حقهم وهو متعلق
بالوقف ولم يضمن هو ما تلف فى يده لكونه أمينا لم يبق الا الرجوع على الوقف ثانيا (قوله وأقره ابنه) بل قال
فى حاشية الاشباه وهو تفصيل حسن خصوصا فى زماننا انتهى (قوله مستحقها) أى الامانات أو بعد موته
(أقول) أو الى وكيله قال الشارح فى شرحه على الملتقى فى أواخر الوقف وكذا يقبل قوله أى الناظر لو ادعى
الدفع للموقوف عليهم ولو بعد موتهم الا فى نفقة زائدة خالفت الظاهر اه قال فى شرح تحفة الاقران الوكيل
بقبض الوديعة اذا قال له المودع دفعتها اليك والوكيل ينكر صدق فى حق دفع الضمان عن نفسه لا فى لزام

يعنى من الاولاد والفقراء وأمثالهما وأما اذا ادعى الصرف الى وظائف المرتزقة فلا يقبل قوله فى حق أرباب الوظائف لكن لا يضمن ما أنكروه له بل يدفعه ثانيا من مال الوقف كما بسطه فى حاشية أخى زاده قلت وقد مر فى الوقف عن المولى أبى السعود واستحسنه المصنف وأقره ابنه فليحفظ (وسواء كان فى حياة مستحقها أو بعد موته)

الضمان على الوكيل (قوله الا فى الوكيل بقبض الدين) أى من المدين والصواب اسقاط فى قيل على ما تحرر أنه يقبل قول الوكيل المذكور فى حق نفى الضمان عن نفسه لا فى حق ايجاب الضمان على الغير لا يحتاج الى استثناء هذه المسئلة من الكلية الا أن يقال استثناؤها باعتبار الثانى وقد وهم فى هذه المسئلة كثيرون وقد حررها الفاضل الحموى هنا وفى كتاب الوكالة بما لا مزيد عليه قال بعض الفضلاء وأفاد الحصر قبول القول من وكيل البيع يؤيده ما فى وكالة الاشباه اذا قال بعد موت الموكل بعته من فلان بالف درهم وقبضتها وهلكت وكذبته الورثة فى البيع فانه لا يصدق اذا كان المبيع قائما بعينه بخلاف ما اذا كان هالكا اه (قوله اذا ادعى بعد موت الموكل) أما اذا ادعى القبض والدفع للموكل حال حياته فانكر الموكل يقبل قوله ولو كان فيه ايجاب الضمان على الغير و يقبل قوله أيضا فى نفى الضمان عن نفسه فلا يرجع الغريم عليه لان قبضه منه بالنسبة اليه ثابت سواء صدقه فى الدفع أو كذبه اه أبو السعود (قوله لم يقبل قوله) اذا كذبه الورثة فى القبض والدفع وعدم قبوله حينئذ بالنسبة الى ايجاب الضمان على الميت لان الديون تقضى بامثالها فبادعائه الدفع اليه يوجب عليه مثل ما قبض و يلتقى قصاصا بماله على المدين وهو لا يملك ذلك لانه بموت الموكل انعزل عن الوكالة وقد حكى أمرا لا يملك استئنافه وفيه ايجاب الضمان على الغير فلا يصدق فى ذلك وصرحوا فى كتاب الوكالة انه اذا صدق المديون وكيل الغائب فى الوكالة صار المال المدفوع اليه أمانة لتصديقه عليها فانتفى رجوعه عليه فلو أقام بينة على الدفع للوكيل قبلت واندفعت الورثة واذا صدقه الورثة فى القبض والدفع فالامر ظاهر واذا صدقه الورثة فى القبض أو ثبت ببينة وكذبوه فى الدفع فالقول قوله لانه مودع بعد القبض لما نصوا عليه من أن الوكيل بقبض الدين يصير مودعا بعد قبضه فيجرى عليه أحكام المودع فاذا صدقوه فى القبض صار وامقرين بان المال فى يده وديعة ط (أقول) وكذلك الوصى بعد عزله اذا قال قبضت ودفعته أو هلك منى وكذبه من له عليه الطلب شرعا فى القبض لم يقبل قوله الا ببينة لانه بعد العزل لا يملك انشاء القبض وفيه ايجاب الضمان على الغير اذ الديون تقضى بامثالها ومن حكى أمرا لا يملك انشاءه وفيه ايجاب الضمان على الغير لا يقبل قوله ولو لم يكن معزولا وكان له ولاية القبض بان كان وصى الميت مطلقا أو القاضى وأذن له فى القبض قبل قوله فى ذلك فقد صرح فى التاترخانية بان الوصى اذا أقر باستيفاء الدين جاز وذلك لانه يملك انشاء القبض وقد قل من حرر هذه المسئلة بل لم أطلع على من حررها غيرى فتأمل ذكره العلامة الرملى (فرع) الوصى اذا أدى الدين بعد ثبوته وأذن القاضى ثم ظهر دين آخر فانه لا يرجع عليه وانما يشاركه والله تعالى أعلم أفاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى فى تنقيحه فى الباب الثالث من كتاب الوقف (قوله بخلاف الوكيل بقبض العين) هى أصل المسئلة فلا يحتاج الى هذه الزيادة (قوله فى حياته) أى الموكل (قوله لانه ينفى الضمان عن نفسه) أى وليس المقصود هنا الايجاب على الموكل (قوله وهو ضمان مثل المقبوض) الذى يقع به القصاص عما على المديون لان الديون تقضى بامثالها (قوله قات وظاهره) أى ظاهر ما فى الولوالجية (قوله لا فى حق نفسه) أى فيضمن ولا يبرأ بدعواه الدفع الى الميت وهذا غير ظاهر منها بل الظاهر من عبارته أنه لا يصدق فى حق الموكل خاصة بقرينة تعليله بقوله لانه يوجب الضمان على الميت ط (قوله ولا فى حق الموكل) فى ايجاب الضمان عليه بمثل المقبوض (قوله وقد أفتى بعضهم) هو من معاصرى صاحب المنح كما ذكره فيها وذكر الرملى فى حاشيتها انه هو الذى لا محيد عنه وليس فى كلام أئمتنا ما يشهد لغيره تأمل اه * قال فى الاشباه كل أمين يدعى ايصال الامانة الى مستحقها قبل قوله كالمودع والوكيل والناظر الا فى الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه قبضه ودفعه له فى حياته لم يقبل الا ببينة بخلاف الوكيل بقبض العين والفرق فى الولوالجية انتهى (وأقول) تعقبه الشرنبلالى أخذا من كلام الولوالجية وغيرها من كتب

الا فى الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه قبضه ودفعه له فى حياته لم يقبل قوله الا ببينة (بخلاف الوكيل بقبض العين) كوديعة قال قبضتها فى حياته وهلكت وأنكرت الورثة أو قال دفعتها اليه فانه يصدق لانه ينفى الضمان عن نفسه بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يوجب الضمان على الميت وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق وكالة الولوالجية قات وظاهره أنه لا يصدق لا فى حق نفسه ولا فى حق الموكل وقد أفتى بعضهم

المذهب بان دعوى الوكيل الايصال تقبل لبراءته بكل حال وأما سراية قوله على موكله ليبرأ غريمه فهو خاص بما اذا ادعى الوكيل حال حياة موكله وأما بعد موته فلا تثبت براءة الغريم الا ببينة أو تصديق الورثة الى اخر ماذكره فى الرسالة المسماة بمنة الجليل فى قبول قول الوكيل كذا فى حاشية أبى السعود (قلت) وللعلامة المقدسى أيضا رسالة فى هذه المسئلة ذكرها الشرنبلالى فى مجموعة رسائله عقب الرسالة التى ألفها واستشهد بها على ما ادعاه فارجع الى تينك الرسالتين فقد أشبعا الكلام فيهما جزاهما الله تعالى خيرا وقدمنا ذلك فى الوكالة فارجع اليه ان شئت وقدمنا ان الغريم ان صدق أنه وكيل لا يرجع عليه ان ضاع الا اذا ضمنه وقت الدفع للقدر المأخوذ ثانيا أو قال له قبضت منك على أنى أبرأتك من الدين * والحاصل أنه أمين فيصدق فى نفى الضمان عن نفسه فلا رجوع للورثة عليه بالدين ولا للدافع بعد حلفه لانه انما دفع اليه بناء على أنه أمين لانه وكيل الدائن فى القبض ولا ضمان عليه ولا يسقط دين الموكل عن مديونه لان معنى قضاء الدين لزوم مثله للمديون على دائنه بدفعه اياه عند القضاء فتقع المقاصة بذلك لان الدين وصف بالذمة لا يمكن قضاؤه فلا يصدق فى دعواه لزوم الدين فى ذمة موكله بمجرد دعواه اذ الامين يقبل قوله فى دفع الضمان لا فى الزام الغير وهذه نظيرة ما تقدمت من عدم نفاذ قول المتولى دفعت الى أرباب الوظائف ولا ضمان عليه ثم بعد كتابتى هذا المحل وجدت سؤالا رفع الى الخير الرملى مذكورا فى فتاويه سئل فيما اذا وكلت زوجها فى قبض مال فقبضه ودفعه لها ثم ماتت فهل يقبل قوله بيمينه فى دفع ذلك أم لا أجاب ان كان الموكل فيه قبض وديعة ونحوها من الامانات فالقول قوله بيمينه فى القبض والدفع لها وان كان قبض دين وأقرت بقية الورثة بالقبض وأنكرت الدفع فكذلك القول قوله بيمينه فى الدفع وان أنكرت القبض والدفع لا يقبل قوله الا ببينة واذا لم تقم بينة رجعت الورثة بحصتها منه على المديون ولا يرجع المديون على الزوج لان قوله فى براءة نفسه مقبول لا فى ايجاب الضمان على الميت والزوج فيما يخبر بوجوب فى ذمة الزوجة مثل دينها على الغريم لما تقرر أن الديون تقضى بامثالها وقد عزل عن الوكالة بموتها فهو لا يملك استئناف القبض بخلاف ما اذا كانت حية أو كان الموكل فيه وديعة لانه فى الاول يملك الاستئناف فملك الاخبار وفى الثانى ليس فيه ايجاب الضمان عليها وهذه المسئلة قد زلت فيها أقدام وانعكست فيها أفهام وقد ذكر بعض معاصرى مشايخنا أنها تحتاج الى التحرير واعتذر بعضهم عنه بضيق الوقت لا بالتقصير فقال كان يختلج بخاطرى كثيرا أن أجمع فى تحريرها كلاما يزيل اشكالا ويوضح مراما لكن الوقت يضيق عن كمال التحقيق ولكننى بفضل الله تعالى ومنته وفقت لتحريرها على الوجه الاتم وأنزلت كل فرع منها منزلته فى أصله وكتبت على بعض حواشى بعض الكتب ما حاصله اعلم أولا ان الوكيل بقبض الدين يصير مودعا بعد قبضه فتجرى عليه أحكام المودع وان من أخبر بشئ يملك استئنافه يقبل قوله ومالا فلا وان الوكيل ينعزل بموت الموكل وان من حكى أمرا لا يملك استئنافه ان كان فيه ايجاب الضمان على الغير لا يقبل قوله على ذلك الغير والا يقبل ومن حكى أمرا يملك استئنافه يقبل وان كان فيه ايجاب الضمان على الغير فاذا علمت ذلك فاعلم انه متى ثبت قبض الوكيل من المديون ببينة أو تصديق الورثة له فالقول قوله بالدفع بيمينه لانه مودع بعد القبض ولو كذبه الورثة فى الدفع لانهم بتصديقهم له فى القبض صاروا مقرين بان المال فى يده وديعة واذا لم يثبت القبض بان أنكروا القبض والدفع لا يقبل قوله فى ايجاب الضمان على الميت ويقبل قوله فى براءة نفسه فترجع الورثة على الغريم ولا يرجع الغريم عليه لانه لا يملك استئناف القبض لعزله بالموت وقبضه لدى الغريم ثابت فهو بالنسبة اليه مودع والقول قول المودع فى الدفع بيمينه وذلك لانه مصدق له معه فى الوكالة وقد صرح حواشى كتاب الوكالة ان المدين اذا صدق وكيل الغائب فى الوكالة صار المال المدفوع اليه أمانة لتصديقه عليها فانتفى رجوعه عليه فلو أقام المدين بينة على الدفع للوكيل قبل وان دفعت الورثة وان صدق ورثة الوكيل فى القبض

والدفع فالامر ظاهر فى عدم مطالبة الغريم وقد برئت ذمته بتصديقهم فتأمل ذلك واغتنمه فانه مفرد ولو اراد الوكيل تحليف الورثة على نفى العلم بالقبض والدفع أو أراد المديون ذلك فله ذلك ولوضمنوا المديون بعد الحلف وأراد أن يحلف الوكيل على الدفع للموكل الظاهر أن له ذلك لما تقرر أن الوكيل بالقبض خصم ومن أن المال فى يده أمانة وكل أمين ادعى ايصال الامانة الى مستحقها فالقول قوله وان كل من قبل قوله فعليه اليمين وقوله فى حق براءة نفسه مقبول وان لم يقبل فى حق ايجاب الضمان على غيره وأيضا كل من أقر بشئ يلزمه فانه يحلف اذا هو أنكره الى غير ذلك من الضوابط والقواعد ولان المديون له أحد المالين اما الذى دفعه للوكيل واما للورثة والذى دفعه للورثة اذا عادوا الى تصديق الوكيل يسترده وكذلك الذى دفعه للوكيل اذا أقر الوكيل بعد ان دفعه المديون للورثة بانه لم يدفعه للموكل وأنه باق عنده أو استهلكه يرده على الدافع هذا ما ظهر لى من كلامهم وتفقهت فيه ولم أر من أشبع القول فى المسئلة ولا من أعطاها حقها فى الاستقصاء وأرجو الله تعالى أن يكون هذا التفقه صوابا والله تعالى أعلم اه (قوله انه يصدق فى حق نفسه) أى فيبرأ (قوله لافى حق الموكل) أى فلا يجب عليه شئ حتى يلتقى قصاصا بما على المديون ويلزم من هذا ان المديون لا يبرأ لعدم تصديق الوكيل فى حق الموكل وليس للمديون الرجوع على الوكيل حيث صدقه فى الوكالة كما سلف (قوله فيتأمل عند الفتوى) هذا انما يحتاج اليه اذا كان ظاهر الولوالجية ماذكره وليس بظاهر ها فيتعين ما أفتى به البعض فتأمل (قوله ليس للورثة الرجوع) أى على المستعير الموصى له سواء كانت مطلقة أو مؤقتة ومحله اذا كانت تخرج الرقبة من الثلث وقيل بعد موت الموصى فلو لم يقبل بعده بطلت كما ذكروه فى الوصية بالخدمة والسكنى (قوله تنفسخ بموت أحدهما) فلورثة المعير الرجوع وليس لورثة المستعير الانتفاع حتى لو استعملوها فهلكت ضمنوا وهذه فائدة الفسخ كما لا يخفى ط (قوله بغير عينها) يعنى لم تعلم عينها أى بان مات مجهلا لها (قوله فالتركة بينهم) أى بين المعير والغرماء بالحصص ان لم توف التركة بالكل لانها صارت مضمونة عليه فكانت كبقية الديون (قوله استأجر بعيرا الى مكة فعلى الذهاب) لان الى للغاية وجعل غاية الاستئجار مكة ولو قال له أعرنى هذا البعير لاذهب به الى مكة كان على المستعير أن يرد العارية الى المعير حيث أخذها منه وكانت العارية على الذهاب والرجوع عرفا حموى (أقول) الفرق بين الاجارة والاستعارة أن الاستعارة تمليك المنفعة بلا عوض وفى التبرع تجرى المسامحة فاما الاجارة فتمليك بعوض ومبنى ذلك المضايقة كذا فى فروق المحبوبى (قوله لان ردها عليه) أى وهو لا يتمكن من الرد الا بالمجئ بخلاف الاجارة فان مؤنة الرد على المالك وهذا فرق آخر غير الذى قدمناه قريبا عن المحبوبى ✽ وفى الهندية لو استعارها ليحمل عليها كذا منا من الحنطة الى البلد وهلكت الحنطة فى الطريق فله أن يركبها الى البلد وفى العود أيضا الى منزل المعير اه (قوله لانه أعارها للذهاب لا للامساك) أى فكان به متعديا لكن قد يقال انه خالف الى خير فلا يكون متعديا الا أن يقال ان امساك الدابة فى المكان ضرر بها عادة فتأمل (قوله لانه عارية عرفا) أى وهلكت من غير تعد من المستعير فلا تضمن لان القرض انما يكون فى المثليات واستقراض غيرها فاسد يحرم تعاطيه وفعل المسلم يحمل على الصلاح ما أمكن والعارية والقرض ينوب كل منهما عن الآخر استعمالا فكما أن عارية المثلى الذى لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه قرض فكذا استقراض العين التى ينتفع بها ثم ترد الى صاحبها عارية وهى أمانة لا تضمن أفاده بعض الفضلاء (قوله بلا عوض) أى وهنا قد جعل له عوضا وهو كون البناء الذى أحدثه المستعير له (قوله بجهالة المدة) وكذا البدل لان قدر ماينفقه فى العمارة غير معلوم حال عقد الاعارة والفاسد يجب فيه أجر المثل بالانتفاع وقد حصل وعبارة البحر عن المحيط لجهالة المدة والاجرة لان البناء مجهول فوجب أجر المثل اه فأفاد أن الحكم كذلك لو بين المدة لبقاء جهالة الاجرة وهو ظاهر اه ✽ قال فى البزازية

انه يصدق فى حق نفسه لا فى حق الموكل وحمل عليه كلام الولوالجية فيتأمل عند الفتوى ✽(فروع)✽ أوصى بالعارية ليس للورثة الرجوع ✽ العارية كالاجارة تنفسخ بموت أحدهما ✽ مات وعليه دين وعنده وديعة بغير عينها فالتركة بينهم بالحصص ✽ استأجر بعيرا الى مكة فعلى الذهاب وفى العارية على الذهاب والمجئ لان ردها عليه ✽ استعار دابة للذهاب فامسكها فى بيته فهلكت ضمن لانه أعارها للذهاب لا للامساك ✽ استقرض ثورا فاغار عليه الاتراك لم يضمن لانه عارية عرفا استعار أرضا ليبنى و يسكن واذا خرج فالبناء للمالك فللمالك أجر مثلها مقدار السكنى والبناء للمستعير لان الاعارة تمليك بلا عوض فكانت اجارة معنى وفسدت بجهالة المدة

دفع داره على أن يسكنها و يرمها ولا أجر فهى عارية لان المرمة من باب النفقة وهى على المستعير وفى كتاب العارية بخلافه اه‍ (أقول) الذى يظهر التفرقة بين استعارة الارض ليبنى فيها و يكون البناء للمالك فهى اجارة فاسدة يجب فيها أجر المثل والبناء لصاحبه و بين استعارة الدار ليسكنها و يرمها فهى عارية لما ذكر والوجه ظاهر (قوله وكذا لو شرط الخراج) أى خراج المقاسمة أو الموظف على المستعير فانها تكون اجارة فاسدة لان الخراج على المعير فاذا شرطه على المستعير فقد جعله بدلا عن المنافع فقد أتى بمعنى الاجارة والعبرة للمعانى فى العقود وتكون اجارة فاسدة لان قدر الخراج مجهول أما اذا كان خراج المقاسمة فظاهر لانه بعض الخارج والخارج يزيد و ينقص وأما اذا كان خراجا موظفا فانه وان كان مقدرا الا أن الارض اذا لم تحتمل ذلك القدر ينقص عنه وجهالة البدل فى الاجارة تفسد الاجارة اه‍ منح عن مجمع الفتاوى (قوله والحيلة) أى فى صحة كون الخراج على المستعير (قوله أن يؤجره) أى من أراد العارية (قوله منه) أى من ذلك البدل فانه جائز فانه وكله باداء ماعليه من ماله عليه اه‍ منح (قوله ان علم رضا صاحبه) فان علم عدم رضاه ينبغى أن لا يصلحه لانه تصرف فى ملك الغير بغير اذنه قال ابن وهبان ولا شك أن خطه ان كان يناسب خط الكتاب وهو يقطع أن الصواب فيما يصلحه وأصلحه لا يكره صاحب الكتاب ذلك ان كان عاقلا و ينبغى للمستعير اذا لم يكن خطه مناسبا أن يكتب الاصلاح فى ورقة و يضعها فى الكتاب و يعلم عليه ليعلم به صاحبه فيصلحه لان اصلاح كتب العلم من القربات والا فلا يفعل فلو فعل ينبغى أن يضمن وان لم يقطع بالغلط راجع أعلم منه أو نسخة أصح اه‍ ومثل المستعير المستأجر وفى الحديث من نظر فى كتاب أخيه بغير اذنه فكأنما نظر فى النار وهو محمول عند أهل العلم على كتب الرسائل أما كتب العلم فينبغى أن يجوز النظر فيها اذا كانت لا تتضرر بالنظر والتقليب وعادة الناس فى ذلك المساهلة والمسامحة والاحتياط عدم النظر الا باذن اه‍ عبد البر (قوله بخط مناسب) يفهم منه أنه لا يصلحه بخط ردىء ينقص قيمته لانه لم يتعين اصلاحه به بل يمكن اصلاحه بمن له خط يناسبه وهذا فى زمانهم أما فى زماننا فلا يصلحه الا بعد تحقق فساد ما يريد اصلاحه لا بمجرد فهمه القاصر وان اعتقد أنه مصيب لانه بسبب الجهل يظن المستقيم خطأ فيفسده باصلاحه وقد عايناه كثيرا * والحاصل أنه ان علم ان صاحبه يكره اصلاحه لا يفعل لان التصرف فى ملك الغير لا يجوز وان علم أنه لا يكره اصلاحه وكان خطه يناسب الكتاب وهو يقطع بالصواب فيما يصلحه له ذلك والا راجع من هو أعلم منه أو نسخة صحيحة أو كتب فى ورقة و يضعها فى الكتاب ليكتب بخط مناسب لان اصلاح كتب العلم من القربات ولا يأثم بترك الاصلاح الا فى القرآن العظيم لانه واجب الاصلاح بخط مناسب (قوله فى الوهبانية) فى نسخ بالفاء ولا يظهر تفريعه الا بالنظر الى أول المسئلة وهو قوله استعار كتابا الخ وفى نسخ بالواو وهى ظاهرة وثبت فى بعض النسخ بعد البيت الاول وفى معاياتها

وأى معير ليس يملك أخذما * أعار وفى غير الرهان التصور

(قوله وسفر) بكسر السين اسم الكتاب المستعار فانه تقدم الكلام عليه قريبا (قوله وأى معير الخ) يعنى أى معير أعار ملكه لغير الرهن ولا يملك استرجاعه فالجواب أنها أرض أجرها المالك للزراعة ثم أعارها من المستأجر وقد زرعها فانه لا يملك استرجاعها لما فيه من الضرر وتفسخ الاجارة من حين الاعارة و يلزم المزارع أجرة المثل من وقت الرجوع كما فى شرح الشرنبلالى عليها وكذا معير أمة لارضاع الصغير ولا يجد غيرها أو لا يأخذ الا ثديها فلا يستردها الى أن يتم الرضاع وله أجر مثلها وكذا من أعار دابة و طلبها من مكان لا يجد فيه ما يكترى وقد تقدم ذلك كله وانما قيد بغير الرهن لان من أعار متاعه ليرهنه المستعير لا يسترده الا بعد قضاء دين المرتهن كما تقدم و يأتى فى الرهن اه‍ (قوله وهل واهب لابن) أى من النسب (قوله

وكذا لو شرط الخراج على المستعير لجهالة البدل والحيلة ان يؤجره الارض سنين معلومة ببدل معلوم ثم يأمره باداء الخراج منه استعار كتابا فوجد به خطأ أصلحه ان علم رضا صاحبه قلت ولا يأثم بتركه الا فى القرآن لان اصلاحه واجب بخط مناسب ففى الوهبانية وسفر رأى اصلاحه مستعيره يجوز اذا مولاه لا يتأثر وفى معاياتها وأى معير ليس يملك أخذما أعار وفى غير الرهان التصور وهل واهب لابن

يجوز رجوعه) أى رجوع الاب فيما وهب لابنه وصورته وهب لابنه الرقيق شيأ فانه يجوز له الرجوع فيه لان الرقيق لا يملك وتقع الهبة لسيده فتكون لاجنبى فيثبت له حق الرجوع وتمام هذا البيت * واستئجار قوم للحمولة محظر * وصورته استأجر قوما لحمل جنازة وهناك من يحملهما بغير أجر فتحظر هذه الاجارة (قوله وهل مودع ماضيع المال بخسر) هو ما اذا دفع المال لرجل وقال ادفعه لفلان بعد موتى وصية منى اليه وكان المذكور وارثاله فدفعها اليه بعد موته ضمن ومثله لو قال ادفع لقاتلى لعدم صحة الوصية اليهما فصار المال للورثة بموت المودع وكان الامر فيه لهم لاله فبدفعه صار دافعا بغير اذن المالك وقت الدفع والاذن قد بطل اذنه بموته (قوله ماضيع المال) فيه تسامح لانه دفعه بغير اذن مالكه وهو تضييع لانقضاء اذن الآذن بموته وخروج المال عن ملكه ودخوله فى ملك الوارث لعدم صحة الوصية للوارث والقاتل ومن انتقل المال الى ملكه لم يأذن له بالدفع لكنه حيث دفع للوارث ينبغى أن يضمن مازاد على قدر نصيبه فليتأمل والظاهر أن له الرجوع على من دفع اليه وهذا عجز بيت وصدره * ومن غارم اطعام عبد قراضه * وصورته مضارب اشترى عبدا بالفين ومال المضاربة ألف فانه بانفاقه عليه يكون متبرعا لانه لم يبق فى يده شئ من المال فالنفقة استدانة على المال وانه لا يملكها الا أن يرفع الامر الى القاضى فيأذن له فيكون له الرجوع *(فروع)* اذا مات المستعير أو المعير تبطل الاعارة خانية * استعار من آخر شيأ فدفعه ولده الصغير المحجور عليه الى غيره بطريق العارية فضاع يضمن الصبى الدافع وكذا المدفوع اليه تاترخانية عن المحيط * رجل استعار كتابا فضاع فجاء صاحبه وطالبه فلم يخبر بالضياع ووعده بالرد ثم أخبره بالضياع قال فى بعض المواضع ان لم يكن آيسا من رجوعه فلا ضمان عليه وان كان آيسا ضمن لكن هذا خلاف ظاهر الرواية قال فى الكتاب يضمن لانه متناقض ولوالجية * وفيها دخل بيته باذنه فأخذ اناء لينظر اليه فوقع لا يضمن ولو أخذه بلا اذنه بخلاف مالو دخل سوقا يباع فيه الاناء يضمن اه * جاء رجل الى مستعير وقال انى استعرت دابة عندك من ربها فلان فامرنى بقبضها فصدقه ودفعها ثم أنكر المعير أمره ضمن المستعير ولا يرجع على القابض فلو كذبه أو لم يصدقه أو شرط عليه الضمان فانه يرجع قال وكل تصرف هو سبب للضمان لو ادعى المستعير انه فعله باذن المعير وكذبه المعير ضمن المستعير مالم يبرهن فصولين * وفيه استعاره و بعث قنه ليأتى به فركبه قنه فهلك به ضمن القن و يباع فيه حالا بخلاف قن محجور أتلف وديعة قبلها بلا اذن مولاه اه * لو ذهب الى مكان غير المسمى ضمن ولو أقرب منه وكذا لو أمسكها فى بيته ولم يذهب الى المسمى ضمن لانه أعاره للذهاب لا للامساك فى البيت (يقول الحقير) يرد على المسئلتين اشكال وهو أن المخالفة فيهما الى خير لا الى شر فكان الظاهر أن لا يضمن فيهما ولعل فى المسئلة الثانية روايتين اذ قد ذكر فى التجريد لو استأجر قدوما لكسر الحطب فوضعه فى بيته فتلف بلا تقصير قيل وقيل لا ولو المكث المعتاد عفو نور العين * استعار دابة غدا الى الليل فاجابه صاحب الدابة بنعم ثم استعارها غدا آخر الى الليل فاجاب بنعم فان الحق يكون للسابق منهما وان استعارا معا فهى لهما جميعا هندية عن خزانة الفتاوى * وفيها استعار دابة ليحمل عليها حنطة فبعث المستعير الدابة مع وكيله ليحمل عليها حنطة فحمل وكيله طعاما لنفسه لم يضمن نص عليه فى كتاب الشركة وهذا عجيب هكذا فى الصغرى * ولو أدخل المستعير الحمل فى بيته وترك الدابة المستعارة فى السكة فهلكت فهو ضامن سواء ربطها أو لم يربطها لانه لما غيبها عن بصره فقد ضيعها حتى لو تصور أنه اذا دخل المسجد أو البيت والدابة لا تغيب عن بصره لا يجب الضمان وعليه الفتوى كذا فى خزانة المفتين * لو كان يصلى فى الصحراء فنزل عن الدابة وأمسكها فانفلتت منه فلا ضمان عليه وهذه المسئلة دليل على أن المعتبر أن لا يغيبها عن بصره كذا فى الظهيرية * رجل استعار دابة ليشيع جنازة الى موضع كذا فلما انتهى الى المقبرة دفعها الى انسان ودخل ليصلى فسرقت الدابة قال محمد

يجوز رجوعه
وهل مودع ماضيع المال بخسر

قوله قيل الخ كذا بالاصل ولعل الصواب قيل يضمن وقيل الخ اه مصححه

رحمه الله تعالى لا يكون ضامنا كذا فى فتاوى قاضيخان وصار الحفظ بنفسه فى هذا الوقت يستثنى عن العقد كذا فى التاتارخانية * قال أعرت دابتى أوثوبى هذا الفلان ولم يكن حاضرا ولم يسمع فجاء وذهب به يضمن الا اذا سمع هو أو رسوله أو أخبره فضولى قد سمع قال ينبغى أن لا يضمن ان كان عدلا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى التاتارخانية * ولو زلق الرجل فى السراويل فتخرق لم يضمن كذا فى الينابيع * وفى فتاوى الدينارى اذا انتقص عين المستعار فى حال الاستعمال لا يجب الضمان بسبب النقصان اذا استعمله استعمالا معهودا كذا فى الفصول العمادية * ولو استعار ثوبا ليبسطه فوقع عليه من يده شئ أو عثر فوقع عليه فتخرق لا يكون ضامنا كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل استعار من امرأة شيأ مما كان ملك الزوج فاعارت فهلك ان كان شيأ فى داخل البيت وما يكون فى أيديهن عادة لا ضمان على أحد أما فى الثور والفرس فيضمن المستعير والمرأة كذا فى الخلاصة * اذا وضع العارية ثم قام وتركها ناسيا فضاعت ضمن كذا فى السراجية * رجل دخل الحمام فسقطت قصعة الحمام من يده وانكسرت فى الحمام أو انكسر كوز الفقاعى من يده قال أبو بكر البلخى لا يكون ضامنا قيل هذا اذا لم يكن من سوء امساكه فان كان من سوء امساكه يكون ضامنا كذا فى فتاوى قاضيخان * أعار فرسا أو سيفا ليقاتل فتلف لا يضمن كذا فى التاتارخانية * استعار فاسا وضرب به فى الحطب و يبست فى الحطب فأتى بفاس ثانية وضرب رأس تلك الفاس فانكسر يضمن كذا فى القنية و به أفتى القاضى جمال الدين وقال القاضى بديع الدين ان كان الضرب معتادا فلا كذا فى التاتارخانية * واذا طلب المعير العارية فمنعها المستعير عنه فهو ضامن وان لم يمنعها ولكن قال لصاحبها دعها عندى الى غد ثم أردها عليك فرضى بذلك ثم ضاعت لا ضمان عليه كذا فى المحيط * طلبها فقال نعم أدفع ومضى شهر حتى هلكت ان كان عاجزا وقت الطلب عن الرد لا يضمن وان كان قادرا ان صرح المعير بالكراهة والسخط فى الامساك وأمسك يضمن وكذا ان سكت وان صرح بالرضا بان قال لا بأس لا يضمن وان لم يطلب وهو لم يردها حتى ضاعت ان كانت العارية مطلقة لا يضمن وان قيدها بوقت ومضى الوقت ولم يردها ضمن وقد مر ذلك * وفى المنتقى رجل قال لغيره أعرتنى هذه الدار أو هذه الارض لابنيها أو أغرس فيها ما بدا من النخل والشجر فغرستها هذا النخل و بنيتها هذا البناء وقال المعير أعرتك الدار والارض وفيها هذا البناء والغراس فالقول قول المعير وان أقاما البينة فالبينة بينة المعير أيضا كذا فى المحيط * رجلان يسكنان فى بيت واحد كل واحد فى زاوية فاستعار أحدهما من صاحبه شيأ فطلب المعير بالرد فقال المستعير وضعته فى الطاق الذى فى زاويتك وأنكر المعير فان كان البيت فى أيديهما لا ضمان عليه كذا فى محيط السرخسى * قال لآخر خذ عبدى واستخدمه واستعمله من غير أن يعيره المدفوع اليه فنفقة هذا العبد على مولاه كذا فى الوجيز للكردرى * وصح التكفيل برد العارية والمغصوب ولو توكل بالرد لا يجبر الوكيل على النقل الى منزله بل يدفعه اليه حيث يجده كذا فى الكافى * رجل دخل كرم صديق له وتناول شيأ بغير اذنه ان علم ان صاحب الكرم لو علم لا يبالى بهذا أرجو أن يكون به بأس كذا فى الخلاصة * أراد أن يستمد من محبرة غيره ان استأذنه له ذلك وان علم فكذلك ان لم ينهه وان لم يفعل شيأ من ذلك ان كان بينهما انبساط فلا بأس به أيضا وان لم يكن أحب أن لا يفعل ذلك كذا فى الوجيز للكردرى * رجل رهن عند رجل خاتما وقال للمرتهن تختم فهلك الخاتم لا يهلك بالدين ويكون الدين على حاله لانه صار عارية ولو تختم ثم أخرج الخاتم من أصبعه ثم هلك يهلك بالدين لانه عاد رهنا قالوا هذا اذا أمره أن يتختم به فى خنصره فان أمره أن يتختم به فى السبابة فهلك حالة التختم يهلك بالدين ولو أمره بان يتختم به فى خنصره و يجعل الفص من جانب الكف فجعل الفص من الخارج على ظهر الاصبع كان اعارة وهو ومالو أمره بان يتختم به فى الخنصر ولم يأمره أن يجعل الفص فى جانب الكف سواء و يكون اعارة هو الصحيح كذا فى فتاوى

قاضيخان * وفى رهن الاصل لورهن عبدا قيمته ألف بالف ثم استعار الراهن ثم رده عليه وقيمته خمسمائة فهلك يهلك بجميع الدين تعتبر قيمته فى الرهن يوم القبض الاول ولو كان مكانه غصب فعلى الغاصب قيمته حين غصب ثانيا كذا فى الفصول العمادية * استعار منشارا فانكسر فى النشر نصفين فدفعه الى الحداد فوصله بغير اذن المعير ينقطع حقه وعلى المستعير قيمته منكسرا وكذا الغاصب اذا غصبه منكسرا كذا فى القنية فى كتاب الغصب انتهى هندية وفيها ولو استعار فرسا ليركبها الى موضع كذا فركبها وأردف معه آخر فاسقطت جنينا فلا ضمان عليه فى الجنين ولكن ان انتقصت الام بسبب ذلك فعليه نصف النقصان وهذا اذا كان الفرس بحال يمكن أن يركبه اثنان وأما اذا كان لا يمكن فهو اتلاف فيضمن جميع النقصان كذا فى العمادية اهـ وفى الهندية من الباب الثانى استعار دابة ليركبها بنفسه فركبها وأردف غيره فعطبت يضمن نصف القيمة كذا فى غاية البيان هذا اذا أردف رجلا فان أردف صبيا يضمن قدر الثقل هذا اذا كانت الدابة تطيق حملهما فان كانت لا تطيق يضمن جميع القيمة كذا فى شرح الجامع الصغير لقاضيخان اهـ * استعار محملا أو فسطاطا وهو فى المصر فسافر به لم يضمن ولو سافر بسيف استعاره للضرب أو عمامة استعارها للتعميم ضمن والفرق ان المحمل كالفسطاط يستعمل خارج المصر عادة فيكون اعارتهما اذنا للسفر بهما بخلاف السيف والعمامة لكن على قياس مسئلة الاخراج بالثوب بان استعار ثوبا ودابة حتى وقع على الاستعمال فى المصر ثم خرج بهما عن المصر فان استعملهما ضمن وان لم يستعملهما ففى الثوب لم يضمن لانه حافظ له خارج المصر كما فى المصر وضمن فى الدابة لانها بمجرد الخروج تصير عرضة للتلف فيكون اخراجها تضييعا لها معنى كما فى الفصولين ينبغى ان لا يضمن بهما أى المحمل والفسطاط أيضا وعلى قياس مسئلتهما ينبغى أن يلزمه الضمان فى الثوب أيضا كما فى اخراج دابة العارية قال فى الذخيرة ويجوز أن يفرق بينهما وبين مسئلة الثوب بالتأمل فلتأمل فيه أفتروى * ان المستأجر والمستعير لو خالف ثم عاد الى الوفاق لا يبرعن الضمان على ما عليه الفتوى فصولين والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

﴿ كتاب الهبة ﴾

﴿ كتاب الهبة ﴾ وجه المناسبة ظاهر (هى) لغة التفضل على الغير ولو غير مال وشرعا (تمليك العين مجانا)

قال ط هى من صفات الكمال فان الله تعالى وصف بها نفسه بقوله عز وجل أم عندهم خزائن رحمة ربك العزيز الوهاب والبشر اذا باشرها فقد اكتسب من أشرف الصفات لما فيها من استعمال الكرم وازالة شح النفس وادخال السرور فى قلب الموهوب له وايراث المحبة والمودة بينهما وازالة الضغينة والحسد ولهذا من فى باشرها كان من المفلحين قال تعالى ومن يوق شح نفسه فاولئك هم المفلحون اهـ تبيين قال الشمنى هى الاصل مصدر محذوف الاول معوض هاء التأنيث وأصلها وهب بتسكين الهاء وتحريكها اهـ مكى علة كعدة عينى و يتعدى الفعل بنفسه وباللام وبمن كما فى أحاديث كثيرة خلافا للمطرزى فى أنه خطأ وللتفتازانى فى أنه عبارة الفقهاء اهـ قهستانى قال المولى عبد الحليم يقال وهب مالا وهبا وهبة وموهبة والهبة قد تطلق على الموهوب (قوله وجه المناسبة ظاهر) هو أن كلا منهما تمليك بلا عوض ووجه تأخير الهبة عن العارية هو أنها تمليك عين ومنفعة بلا عوض والعارية تمليك المنفعة بلا عوض فكانت العارية كالمفرد والهبة كالمركب والمفرد مقدم على المركب طبعا فقدم وضعا (قوله هى لغة التفضل على الغير) أى بما ينتفع به مطلقا (قوله ولو غير مال) قال الراغب الهبة أن تجعل ملكك لغيرك بغير عوض قال عز وجل ووهبنا له اسحق ويعقوب اهـ وقال تعالى فهب لى من لدنك وليا وقال تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور والاولى أن يقول ولو بغير مال (قوله تمليك العين مجانا) هذا الحد غير مانع اذ يصدق على الوصية فانها تمليك العين بلا عوض والصدقة وغيرهما اللهم الا أن يقال ان المصنف جرى على طريقة المتقدمين من جواز التعريف بالاعم والاخص اهـ سرى الدين عن المجتبى وزاد ابن الكمال قوله للحال لاخراج الوصية وخرج الاباحة

والعارية والاجارة والبيع وهبة الدين ممن عليه فانه اسقاط وان كان بلفظ الهبة منح (قوله أى بلاعوض) أى بلاشرط عوض على حذف مضاف لكن هذا يظهر لو قال بلاعوض كما فى الكنز لان معنى مجانا عدم العوض لاعدم اشتراطه على أنه اعترضه الحموى كما فى أبى السعود بأن قوله بلاعوض نص فى اشتراط عدم العوض والهبة بشرط العوض نقيضه فكيف يجتمعان اه أى فلا يتم المراد بما ارتكبه وهو شمول التعريف للهبة بشرط العوض لانه يلزم خروجها عن التعريف حينئذ كما نبه عليه فى العزمية أيضا (قلت) والتحقيق أنه ان جعلت الباء للملابسة متعلقة بمحذوف حالا من تمليك لزم ماذكر أما لو جعل المحذوف خبرا بعد خبر أى هى كائنة بلاشرط عوض على معنى أن العوض فيها غير مشروط بخلاف البيع والاجارة فلا يرد ماذكر فتدبر (قوله الا أن عدم العوض شرط فيه) والا لما شمل الهبة بشرط العوض والحاصل أن المعتبر فى الهبة تمليك العين سواء كان بعوض أو بلاعوض لما سيأتى من أن الهبة بشرط العوض صحيحة فليس عدم العوض شرطا فى تحققها فمعناه أن الهبة تتحقق ولا يشترط فيها العوض وليس عدم العوض شرطا فانه يقتضى أنها لاتتحقق مع العوض وليس كذلك وقد فرقوا بين الوجود بلاشرط شئ وبين الوجود بشرط لاشئ بان الاول أعم من الثانى وعليه فان العوض لايشترط فى تعريفها بل قد تكون بعوض كما اذا شرطه وقد تكون بلاعوض فمعنى قوله بلاعوض أى ليس العوض من لازمها ومطردا فيها بخلاف البيع فانه لابد فيه من العوض حتى لو باعه بلاعوض فسد ولو أسقط هذا النفى لكان تعريفا للهبة من كل وجه وهى الهبة بلاعوض مشروط ويكون معنى قوله بلاعوض أى لاشرط عوض سواء عوضه من تلقاء نفسه أولا أما الهبة بشرط العوض فهى هبة ابتداء بيع انتهاء كما سيأتى بيانه وهذا كله على جعل الباء للملابسة الخ (قوله وأما تمليك الدين الخ) هذا جواب عن سؤال مقدر وهو أن تقييده بالعين مخرج لتمليك الدين من غير من عليه مع أنه هبة اذا أمره بقبضه فيخرج عن التعريف فأجابه بانه يكون عينا مآلا فالمراد بالعين فى التعريف ما كان عينا حالا أو مآلا وهو خارج عن القياس اذ الهبة لاتصح الا فى الملك والعين غير مملوكة له وقت الهبة وهو نظير الحمل ولا يصح هبته مع أنه سيصير عينا مملوكة وقد يفرق بان تمام الحمل غير متحقق اذ هو متوقف على اتمام الله تعالى له وفصله عن أمه والعبد لايقدر عليه والدين ثابت فى ذمة المديون مأمور بدفعه لربه وصاحبه قادر على قبضه شرعا فيقدر على تسليمه قال بعض الفضلاء ولهذا لايلزم الا اذا قبض وله الرجوع قبله فله منعه حيث كان بحكم النيابة عن القبض وعليه تبتنى مسئلة موت الواهب قبل قبض الموهوب له فى هذه فتأمل * بقى هل الاذن يتوقف على المجلس الظاهر نعم فليراجع ولا ترد هبة الدين ممن عليه لانها مجاز عن الاسقاط والفرد المجازى لا ينقض والله سبحانه أعلم * قال فى البحر عن المحيط ولو وهب دينا له على رجل وأمره أن يقبضه فقبضه جازت الهبة استحسانا فيصير قابضا للواهب بحكم النيابة ثم يصير قابضا لنفسه بحكم الهبة وان لم يأذن بالقبض لم يجز اه وفى أبى السعود عن الحموى ومنه يعلم أن تصيير معلومه المتجمد للغير بعد فراغه له غير صحيح مالم يأذنه بالقبض وهى واقعة الفتوى لكن قال فى الاشباه تصح ويكون وكيلا قابضا للموكل ثم لنفسه ومقتضاه أن له عزله عن التسليط قبل قبضه اه وهل منه ماتعورف فى زماننا من بيع أوراق الجامكية وكذا أوراق الكميالى والقنصليد الى غريمه أو الى غيره أو لمن عليه أموال أميرية أو لغيره فانه غير مديون لعين ولعدم تعينه لقضاء الجامكية * قال المصنف فى فتاواه سئل عن بيع الجامكية وهو أن يكون لرجل جامكية فى بيت المال ويحتاج الى دراهم معجلة قبل أن تخرج الجامكية فيقول له رجل بعنى جامكيتك التى قدرها بكذا أنقص من حقه فى الجامكية فيقول له بعتك فهل البيع المذكور صحيح أم لا لكونه بيع الدين بنقد أجاب اذا باع الدين من غير من هو عليه كماذكر لا يصح قال مولانا فى فوائده وبيع الدين لايجوز ولو باعه من المديون

أى بلاعوض لأن عدم العوض شرط فيه وأما تمليك الدين من غير من عليه الدين

أووهبه جاز اه (أقول) وكان الاولى للشارح أن يقول ولا يرد تمليك الدين وقد أمر بقبضه لرجوعه الى تمليك العين بسبب الامر بقبضه (قوله فان أمره بقبضه صح) ويكون وكيلا قابضا للموكل ثم لنفسه كما تقدم قال فى الحاوى القدسى فان قال الدين الذى لى على زيد هو لعمرو ولم يسلطه على القبض ولكن قال واسمى فى كتاب الدين عارية صح ولو لم يقل هذا لا يصح وفى البزازية المرأة وهبت مهرها الذى على زوجها لابنها الصغير من هذا الزوج ان أمرت بالقبض صح والا لا لانه هبة الدين من غير من عليه الدين ذكره الحموى (قوله ارادة الخير للواهب) يقصد بها دفع شر الموهوب له وقد يراد به الخير للموهوب له (قوله دنيوى) بضم الدال وكسرها كما مر فى دنيا (قوله كعوض) يشمل المال والمنفعة والدعاء لما ورد فى الحديث من أسدى اليكم معروفا فكافئوه فان لم تقدروا فادعوا له فكان الدعاء عوضا عن العجز (قوله ومحبة) أى من الموهوب له للواهب لما ورد فى الحديث تهادوا تحابوا ولان القلوب جبلت على حب من أحسن اليها بل الفعل الجميل محبب حتى لغير من وصل اليه الجميل عند النفوس الكريمة (قوله وحسن ثناء) لان الواهب يوصف بالجود ومكارم الاخلاق وينتفى عنه سيمة البخل بالجود الذى هو دواء الداآت (قوله وأخروى) أى وهو الثواب ان حسنت النية وحذفه للعلم به وصرح به فى شرح الملتقى فقال أو الاخروى كالنعيم المقيم ولان منه امتثال أمر الله تعالى فى قوله وتعاونوا على البر والتقوى وأمر النبى فى قوله تهادوا واتباع السنة لما كان عليه النبى وأصحابه من التهادى وايثار الاخوان على النفس وهو واجب على المؤمن أن يفعله ويعلمه ولده لما نقله الشارح عن الامام أبى منصور وفاعل الواجب يثاب فى الآخرة (قوله قال الامام أبو منصور) بيان للاخروى (قوله يجب على المؤمن) الذى تفيده هذه العبارة أن هذا التعليم فرض عين ط قال بعض الحكماء أصل المحاسن كلها الكرم وأصل الكرم نزاهة النفس عن الحرام وسخاؤها بما ملكت على الخاص والعام وجميع خصال الخير من فروعه قال عليه الصلاة والسلام تجافوا عن ذنب السخى فان الله آخذ بيده كلما عثر وفاتح له كلما افتقر وعن جابر بن عبد الله قال ماسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم شيأ فقال لا وعنه صلى الله تعالى عليه وسلم أنه قال السخى قريب من الله قريب من الناس قريب من الجنة بعيد من النار والبخيل بعيد من الله بعيد من الناس بعيد من الجنة قريب من النار وقال بعض السلف منع الجود سوء ظن بالمعبود وتلا وما أنفقتم من شئ فهو يخلفه وهو خير الرازقين وقال على كرم الله وجهه ما جمعت من المال فوق قوتك فانما أنت فيه خازن لغيرك * ومما يحكى فى الجود والايثار ماروى عن حذيفة العدوى أنه قال انطلقت يوم اليرموك أطلب ابن عم لى فى القتلى ومعى شئ من الماء وأنا أقول ان كان به رمق سقيته فاذا أنا به بين القتلى فقلت أسقيك فأشار الىّ أن نعم فاذا برجل يقول آه فأشار الىّ ابن عمى أن انطلق اليه فاذا هو هشام بن العاص فقلت أسقيك فأشار الىّ أن نعم فسمع آخر يقول آه فأشار الىّ أن انطلق اليه فجئته فاذا هو قد مات فرجعت الى هشام فاذا هو قد مات فرجعت الى ابن عمى فاذا هو قد مات رحمهم الله تعالى (قوله اذ حب الدنيا الخ) علة لمحذوف تقديره ولا يتركه من غير تعليم ماذكر فيشب على حب الدنيا وهو مذموم اذ هو رأس كل خطيئة أى فبهذا التعليم يخلص من هذه الآفة (قوله وهى) أى الهبة (قوله وقبولها سنة) أى الا لعارض كأن علم أنه مال حرام أو أنه يمتن عليه بما أهداه اليه (قوله تهادوا) بفتح الدال وضمها خطأ وبسكون الواو لانه صيغة خطاب للجماعة من التهادى وأصله تهاديوا لانك تقول تهادى تهاديا تهاديوا قلبت الواو ألفا لتحركها وانفتاح ماقبلها ثم حذفت لالتقاء الساكنين فصار تهادوا كما فى مادة تعالوا أصله تعاليوا قال تعالى تعالوا الى كلمة سواء والاصل أن فعل الامر اذا الحقته واو الجماعة ينظر الى مضارعه فان ختم بالف كيتهادى يفتح ماقبل الواو وان ختم بياء كيرمى أو واو كيدعو يضم ماقبلها (قوله تحابوا) بتشديد الباء المضمومة وهو أيضا

فان أمره بقبضه صح لرجوعها الى هبة العين (وسببها ارادة الخير للواهب) دنيوى كعوض ومحبة وحسن ثناء وأخروى قال الامام أبو منصور يجب على المؤمن أن يعلم ولده الجود والاحسان كما يجب عليه أن يعلمه التوحيد والايمان اذ حب الدنيا رأس كل خطيئة نهاية وهى مندوبة وقبولها سنة قال صلى الله عليه وسلم تهادوا تحابوا

صيغة خطاب للجماعة وأصله تحابون ولكن سقطت النون لانه جواب الامر وأصله تحاببوا لانه من التحابب من المحبة أدغمت الباء فى الباء وقال الحاكم تحابوا اما بتشديد الباء من الحب واما بالتخفيف من المحاباة قلت رجح الاول الذى هو المشهور ما أخرجه البيهقى فى شعب الايمان عن صفية بنت حرب عن أم حكيم بنت وداع أوقال وادع قالت سمعت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يقول تهادوا يزيد فى القلب حبا وفى رواية تهادوا وتحابوا تذهب الشحناء بينكم وقال عليه الصلاة والسلام الهدية مشتركة وقال عليه الصلاة والسلام من سألكم بالله فأعطوه ومن استعاذكم فأعيذوه ومن أهدى اليكم كراعا فاقبلوه وكان صلى الله تعالى عليه وسلم يقبل الهدية ويثيب عليها ماهو خير منها وفسر بعضهم واذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها بالهدية وفى الامثال اذا قدمت من سفر فاهد الى أهلك ولو حجرا وقال الفضل بن سهل ما استرضى الغضبان ولا استعطف السلطان ولا سلت السخائم ولا دفعت المغارم ولا استميل المحبوب ولا توقى المحذور بمثل الهدية وفى كلام بعضهم يفرح بالهدية خمسة المهدى اذا وفق للفضل والمهدى اليه اذا أهل لذلك والجمال اذا حملها والملكان اذ يكتبان الحسنات كذا فى بعض كتب الادب (قوله وشرائط صحتها فى الواهب) قال فى الهندية وأما ركنها فقول الواهب وهبت لانه تمليك وانما يتم بالمالك وحده والقبول شرط ثبوت الملك للموهوب له حتى لو حلف لا يهب فوهب ولم يقبل الآخر حنث كذا فى محيط السرخسى وأما شرائطها فأنواع يرجع بعضها الى نفس الركن وبعضها يرجع الى الواهب وبعضها يرجع الى الموهوب أما ما يرجع الى نفس الركن فهو أن لا يكون معلقا بماله خطر الوجود والعدم من دخول زيد وقدوم خالد ونحو ذلك ولا مضافا الى وقت بان يقول وهبت هذا الشئ منك غدا أو رأس شهر كذا فى البدائع وأما ما يرجع الى الواهب فهو أن يكون الواهب من أهل الهبة وكونه من أهلها أن يكون حرا عاقلا بالغا مالكا للموهوب حتى لو كان عبدا أو مكاتبا أو مدبرا أو أم ولد أو من فى رقبته شئ من الرق أو كان صغيرا أو مجنونا أو لا يكون مالكا للموهوب لا يصح هكذا فى النهاية اه (قوله العقل) للحجر على المجنون والمعتوه وعدم صحة تصرف الصبى ومن فى حكمه كالمعتوه المأذون والمراد بالعقل ولو حكما فتصح هبة السكران قال العلامة أبو السعود وانما قلنا ولو حكما ليشمل السكران (قوله فلا تصح هبة صغير) والاولى ذكر المجنون (قوله ورقيق) لعدم ملكه (قوله ولو مكاتبا) أو مدبرا أو أم ولد أو من فى رقبته شئ من الرق (قوله وشرائط صحتها) أى بقائها على الصحة كما سيأتى قال فى الهندية وأما ما يرجع الى الموهوب فأنواع منها أن يكون موجودا وقت الهبة فلا يجوز هبة ماليس بموجود وقت العقد بان وهب ما تثمر نخيله العام وما تلد أغنامه السنة ونحو ذلك وكذلك لو وهب ما فى بطن هذه الجارية أو ما فى بطن هذه الشاة أو ما فى ضرعها وان سلطه على القبض عند الولادة والحلب وكذلك لو وهب زبدا فى لبن أو دهنا فى سمسم أو دقيقا فى حنطة لا تجوز وان سلطه على قبضه عند حدوثه لانه معدوم للحال فلم يوجد محل حكم العقد وهو الاصح هكذا فى جواهر الاخلاطى * اذا وهب صوفا على ظهر غنم وجزه وسلمه فانه يجوز * ومنها أن يكون مالا متقوما فلا تجوز هبة ماليس بمال أصلا كالحر والميتة والدم وصيد الحرم والخنزير وغير ذلك ولا هبة ماليس بمال مطلق كأم الولد والمدبر المطلق والمكاتب ولا هبة ماليس بمال متقوم كالخمر كذا فى البدائع * ومنها أن يكون الموهوب مقبوضا حتى لا يثبت الملك للموهوب له قبل القبض وأن يكون الموهوب مقسوما اذا كان مما يحتمل القسمة وأن يكون الموهوب متميزا عن غير الموهوب ولا يكون متصلا ولا مشغولا بغير الموهوب حتى لو وهب أرضا فيها زرع للواهب دون الزرع أو عكسه أو نخلا فيها ثمرة للواهب معلقة به دون الثمرة أو عكسه لا تجوز وكذا لو وهب دارا أو ظرفا فيها متاع للواهب كذا فى النهاية * ومنها أن يكون مملوكا فلا تجوز هبة المباحات لان تمليك ماليس بمملوك محال * ومنها أن يكون مملوكا للواهب فلا

(وشرائط صحتها فى الواهب العقل والبلوغ والملك) فلا تصح هبة صغير ورقيق ولو مكاتبا (و) شرائط صحتها (فى الموهوب

قوله اذا وفق للفضل الخ هكذا بأصله فى المواضع الثلاثة بلفظ اذا الشرطية ولعله بلفظ اذ التعليلية ويؤيده قوله فى الموضع الرابع والملكان اذ يكتبان بدون ألف وليحرر اه مصححه

تجوز هبة مال الغير بغير اذنه لاستحالة تمليك ماليس بمملوك للواهب كذا فى البدائع وهى نوعان تمليك واسقاط وعليهما الاجماع كذا فى خزانة المفتين (قوله أن يكون مقبوضا) فلا يثبت الملك للموهوب له قبل القبض كما قدمناه وفى الزيلعى وأما القبض فلا بد منه لثبوت الملك اذ الجواز ثابت قبل القبض بالاتفاق اه سرى الدين وهذا يفيد أن القبض شرط لثبوت الملك لا للصحة خلاف مايعطيه كلام المصنف (قوله غير مشاع) هذا شرط الجواز فى محتمل القسمة لا فى غيره كما يأتى وهذا فى الهبة وأما اذا تصدق بالكل على اثنين فانه يجوز على الاصح بحر أى بخلاف ما اذا تصدق بالبعض على واحد فانه لا يصح كما يأتى آخر المتفرقات لكن سيأتى أيضا أنه لا شيوع فى الاولى * قال فى جامع الفصولين لو وهب من اثنين مايقبل القسمة لم يجز عند أبى حنيفة رواية واحدة من غير اختلاف على قوله وفى الصدقة اختلف المشايخ على قوله فقيل لا يجوز وقيل فيه روايتان لا يجوز على رواية الاصل ويجوز على رواية الجامع الصغير وهو الصحيح كذا حشى وفى هذه لو تصدق بعشرة دراهم على محتاجين يجوز وكذا لو وهبها لهما ولو تصدق بها على غنيين أو وهبها لهما لم يجز وقالا يجوز لغنيين أيضا فرق بين الصدقة والهبة فى الحكم وسوى فى الاصل وقال اذ الشيوع مانع فيهما لتوقفهما على القبض والفرق أن الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد فلا شيوع ويراد بالهبة وجه الغنى وهما اثنان وقيل هذا هو الصحيح والمراد بما ذكر فى الاصل التصدق على غنيين فقط والاظهر أن فى المسئلة روايتين بح قيل جاز التصدق على غنيين لانهما محل صدقة التطوع متى لا يجوز وعند أبى يوسف يجوز بشرط المساواة وعند محمد يجوز فى الحالين اه وفيه وهبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة تجوز من شريكه ومن غيره وفيما يحتملها لم تجز لا من شريكه ولا من أجنبى وطرو الشيوع لا يفسد الهبة بالاتفاق ولو وهب الكل من اثنين فان أجمل بان قال وهبت منكما لم يجز عند أبى حنيفة وعندهما يجوز ولو فصل بالتنصيف فهو على هذا الخلاف ولو بالتثليث يجوز عند محمد لا عندهما انتهى قال الخير الرملى قوله وفيما يحتملها الخ أقول فى شرح الغزى وفى الزاهد العتابى أنها تجوز (أقول) وفى الفتاوى التاجية أنها تجوز من شريكه قال وهو المختار اه ولا يخفى عليك أنه خلاف المشهور انتهى كلام الغزى * قال المقدسى ولو عليه ألف جيدة وألف غلة ٣ فقال رب وهبتك أحد المالين قال محمد جازت وله البيان وكذا وارثه من بعده * وفى منية المفتى قال وهبت نصيبى من هذه الدار والموهوب له لا يعلم كم نصيبه صحت انتهى واهل المتفاحشة جهالته لا تصح هبته كقوله وهبتك شيأ من مالى أو من كذا وبذا يتضح مايأتى من اشتراط كون الموهوب معلوما فيما يتم بمجرد العقد * وفى الهندية عن البحر ويشترط فى صحة المشاع الذى لا يحتمل القسمة أن يكون قدرا معلوما حتى لو وهب نصيبه من عبد ولم يعلم به لم يجز ان علمه الموهوب له ينبغى أن يجوز عند الامام دونهما * وفيها قبل ذلك جميع ما أملكه لفلان يكون هبة لا تجوز بدون القبض ومر ذلك متنا فى الاقرار وفى الفصولين أيضا وهبا من واحد دارا جاز اذ سلماه جملة وقبض جملة فلا شيوع ولو وهبه واحد من اثنين لم يصح عند أبى حنيفة وقالا يصح لان هذه هبة الجملة منهما التوحيد التمليك فلا شيوع كرهن من رجلين وله أنها هبة النصف لكل منهما وكذا لو فيما لا يقسم فقبل أحدهما صح ولان الملك ثبت لكل فى النصف فكذا التمليك لانه حكمه فتحقق الشيوع بخلاف الرهن انتهى * وفيه التسليم يمكن فى الشائع وهو رفع الموانع عن القبض اه وسيأتى الكلام على أحكام المشاع مفصلا قريبا ان شاء الله تعالى (قوله مميزا غير مشغول) هو بمعنى غير مشاع ولعله أراد محوزا أى بجمع احترازا عن الثمر على الشجر أو المراد مميزا عن غير الموهوب وغير مشغول بغير الموهوب حتى لو وهب أرضا فيها زرع للواهب دون الزرع أو عكسه أو نخلا فيها ثمرة للواهب معلقة به دون الثمر أو عكسه لا يجوز وكذا لو وهب دارا أو ظرفا فيها متاع للواهب هندية (قوله هو الايجاب والقبول) لانها عقد كسائر العقود بحر لكن فى الثانى خلاف فى القهستانى وتصح الهبة

أن يكون مقبوضا غير مشاع مميزا غير مشغول) كما سيتضح (وركنها هو (الايجاب والقبول) كما سيجئ

٣ قوله غلة هكذا بالاصل

(وحكمها ثبوت الملك للموهوب له غير لازم) فله الرجوع والفسخ (وعدم صحة خيار الشرط فيها) فلو شرطه صحت ان اختارها قبل تفرقهما وكذا لو أبرأه

بوهبت وفيه دلالة على أن القبول ليس بركن كما أشار اليه فى الخلاصة وغيرها وقدمنا عن الهندية أن ركنها قول الواهب وهبت لانه تمليك وانه يتم بالمالك وحده فحينئذ لا بد من القبض لثبوت الملك وذكر الكرمانى أن الايجاب فى الهبة عقد تام وفى المبسوط أن القبض كالقبول فى البيع ولذا لو وهب الدين من الغريم لم يفتقر الى القبول كما فى الكرمانى لكن فى الكافى والتحفة أنه ركن وذكر فى الكرمانى أنها تفتقر الى الايجاب لان ملك الانسان لا ينتقل الى الغير بدون تمليكه والى القبول لانه الزام الملك على الغير وانما يحنث اذا حلف أن لا يهب فوهب ولم يقبل لان الغرض عدم اظهار الجود ولقد وجد الاظهار ولعل الحق الاول فان التأويلات التصريح بانه غير لازم ولذا قال أصحابنا لو وضع ماله فى طريق ليكون ملكا للرافع جاز اه لكن يمكن الجواب بان القبول كما يكون بالصريح يكون بالدلالة فيكون أخذه قبولا دلالة كما يأتى * وفى أبى السعود وركنها الايجاب والقبول ولو دلالة وانما حنث لو حلف لا يهب فوهب ولم يقبل الموهوب له لانه انما منع نفسه عما هو فى وسعه و يقضى بالبيع وأجاب المقدسى بان الهبة عقد تبرع فتتم بالمتبرع بخلاف البيع اه وفيه واختلف فى أن ركنها الايجاب والقبول أو الايجاب فقط والى الثانى ذهب صاحب الهداية والوقاية واعلم أن المراد بالايجاب خصوص ما يوجد من طرف الواهب واستدل له بما نقلناه عن القهستانى عن الخلاصة وبما نقلناه عن الكرمانى ثم قال فقولهم الايجاب ما يتلفظ به أولا ليس على اطلاقه بل بالنسبة لعقود المعاوضات اه وفيه والقبول ولو فعلا ومنه ما قدمناه لو قال قد وهبت جاريتى هذه لاحدكم فليأخذها من شاء فاخذها رجل منهم تكون له وكان أخذها قبولا وما فى المحيط من أنه لا يشترط فى الهبة القبول مشكل بحر (وأقول) يمكن الجواب بان المراد بالقبول القبول بالقول * وفى الولوالجية قال وهبت منك هذه العين فقبضها الموهوب له بحضرة الواهب ولم يقل قبلت صح لان القبض فى باب الهبة جار مجرى الركن فصار كالقبول اه * وفى شرح المجمع لابن ملك عن المحيط لو كان أمره بالقبض حين وهب لا يتقيد بالمجلس ويجوز قبضه بعده اه وفى البحر وكذا بقوله أذنت للناس جميعا فى ثمر نخلى من أخذ شيأ فهو له فبلغ الناس من أخذ شيأ يملكه كذا فى الملتقى وظاهره أن من أخذه ولم يبلغه مقالة الواهب لا يكون له كما لا يخفى اه (وأقول) فى جامع الفتاوى عن القنية لو قال رجل من يتناول من مالى فهو مباح فتناول رجل من غير أن يعلم اباحته جاز الخ فتأمل * قال فى خزانة الفتاوى اذا دفع لابنه مالا فتصرف فيه الابن يكون للاب الا اذا دلت دلالة التمليك بيرى قلت قد أفاد أن التلفظ بالايجاب والقبول لا يشترط بل تكفى القرائن الدالة على التمليك كمن دفع لفقير شيأ وقبضه ولم يتلفظ واحد منهما بشئ وكذا يقع فى الهدية ونحوها فاحفظه ومثله ما يدفعه لزوجته وغيرها وعليه فتصح الهبة بالتعاطى وسيأتى تمامه قريبا ان شاء الله تعالى (قوله وحكمها) أى الاثر المترتب عليها منح (قوله غير لازم) أى الا فى الصور السبعة (قوله فله الرجوع) أى مع كراهة التحريم كما يأتى (قوله والفسخ) عطف خاص فان الفسخ من الالفاظ الدالة على الرجوع (قوله وعدم صحة خيار الشرط فيها) الاولى وعدم صحتها بخيار الشرط بقرينة التفريع والافقاده انها صحيحة مطلقا والشرط باطل لانه يمنع تمام القبض وهى لا تتم الا به وهذا لو شرط للمالك فلو للموهوب له لا الا ان اختار قبل التفرق أو أبرأه صح لانتفاء المانع من صحة القبض (قوله فلو شرطه) بان وهبه على ان الموهوب له بالخيار ثلاثة أيام وقوله وكذا لو أبرأه هذا فيما لو كان شرط الخيار من جانب الواهب كما علمت وكان عليه أن يذكرها كما فى المنح ولو أبرأه على أنه بالخيار ثلاثة أيام صح الابراء و بطل الخيار (قوله ان اختارها قبل تفرقهما) لانتفاء المانع من صحة القبض (قوله وكذا لو أبرأه) أى كما تصح ان اختار الهبة وسقط الخيار وكذا لو أبرأه عن كل حق له عليه فيشمل حق الخيار فيصح الابراء و يبطل الشرط لدخوله فى عموم الابراء وكذا لو أبرأه عن خصوص شرط الخيار لكن فى اشتراط كونه

قبل التفرق نظر لانها تتم بالقبض ولا يشترط كونه فى المجلس فلم لا تنقلب صحيحة بعد سقوط الخيار ولو بعد المجلس يتأمل قال الحلبى والصواب اسقاط كذا كما عبر به فى المنح والا فالتشبيه غير صحيح اه (أقول) لا غبار عليه لان التشبيه فى عدم صحة خيار الشرط ولا يخفى حسنه بل الصواب ما فعله الشارح (قوله صح الابراء و بطل الشرط) لدخوله فى عموم الابراء وهذا موافق لما تقدم فى باب خيار الشرط من أن الشرط يدخل فى الابراء بان قال أبرأتك على أنى بالخيار ذكره فخر الاسلام من بحث الهزل بحر قال فى الاشباه ان الابراء عن الدين يثبت فيه خيار الشرط اه وفى الشرنبلالية عن الواقعات أنه لو أبرأه عن حقه على أنه بالخيار صح الابراء و بطل الخيار لان الابراء دون الهبة فى كونه تمليكا ولو وهب عينا على أنه بالخيار صحت الهبة و بطل الخيار فهذا أولى اه لكن نقل الحموى عن العمادية لو أبرأه من الدين على أنه بالخيار فالخيار باطل ولعل فى المسئلة خلافا و بالثانى جزم الشارح (قوله وحكمها أنها لا تبطل بالشروط الفاسدة) قال فى الخلاصة من البيع بشرط من كتاب البيوع تعليق الهبة بالشرط باطل ان ذكر بكلمة ان وان ذكر بكلمة على ان كان ملايما بان قال وهبتك هذا على أن تعوضنى كذا صحت الهبة والشرط وان كان الشرط مخالفا صحت الهبة و بطل الشرط اه انفروى وفى منهواته معزيا للبحر من الشروط المفسدة فى البيع وقيد بعلى لان الشرط لو كان بان فان البيع يفسد فى جميع الوجوه الا فى مسئلة ما اذا قال ان رضى أبى أو فلان فى ثلاثة أيام والظاهر من كلامهم ان كلمة بشرط كذا بمنزلة على لا ان اه (أقول) والظاهر الفرق بين البيع والهبة قال فى الهندية فى البقالى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى اذا قال لغيره هذه العين لك ان شئت ودفعها اليه فقال شئت يجوز وعن محمد رحمه الله تعالى فى الثمر اذا طاع فقال صاحب الثمر لغيره هو لك ان أدرك أو قال اذا كان غد فهو جائز بخلاف دخول الدار كذا فى الذخيرة * لو وهب غلاما أو شيأ على أن الموهوب له بالخيار ثلاثة أيام ان أجاز قبل الافتراق جاز وان لم يجز حتى افترقا لم يجز ولو وهب شيأ على أن الواهب بالخيار ثلاثة أيام صحت الهبة و بطل الخيار لان الهبة عقد غير لازم فلا يصح فيها شرط الخيار كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل له على آخر ألف درهم فقال اذا جاء غد فالالف لك أو قال أنت برىء منه أو قال اذا أديت الى نصف المال فانت برىء من النصف الباقى أو قال فلك النصف الباقى فهو باطل كذا فى الجامع الصغير انتهى وسيأتى لذلك فروع آخر الباب ان شاء الله تعالى (قوله وتصح بايجاب) عبر فى الاصلاح بتنعقد قال فى الايضاح لم يقل وتصح لان الصحة أمر آخر وراء الانعقاد لها شرائط ان صادفتها تصح والا تنعقد فاسدة والكلام ههنا فى بيان انعقادها بالفاظ مخصوصة اه وقد يقال المقصد انعقادها على وجه الصحة لانه هو الذى يخلو عن الاثم ط قال العلامة الرملى أقول اذ أطلقت الهبة يراد بها تمليك العين لا لارادة الثواب من غير حمل على وجه الهدية فان ما يراد به الثواب يسمى صدقة وما يحمل يسمى هدية و يدخل فى مسمى الهبة لغة ولكن لا يشترط فى هذين الايجاب والقبول وان كل واحد منهما هبة تأمل اه (قوله كوهبت) فانه أصل فيها قال فى الهندية واما الالفاظ التى تقع بها الهبة فانواع ثلاثة نوع تقع به الهبة وضعا ونوع تقع به الهبة كناية وعرفا ونوع يحتمل الهبة والعارية مستويا أما الاول فكقوله وهبت هذا الشئ لك أو ملكته منك أو جعلته لك أو هذا لك أو أعطيتك أو نحلتك هذا فهذا كله هبة وأما الثانى فكقوله كسوتك هذا الثوب أو أعمرتك هذه الدار فهو هبة كذا لو قال هذه الدار لك عمرى أو عمرك أو حياتى أو حياتك فاذا مات فهو رد على جازت الهبة و بطل الشرط وأما الثالث فكقوله هذه الدار لك رقبى أو لك حبس ودفعها اليه فهو عارية عندهما وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى هى هبة كذا فى محيط السرخسى ولو قال أطعمتك هذا الطعام فان قال فاقبضه فهو هبة وان لم يقل فاقبضه يكون هبة أو عارية فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فى شروحهم كذا فى المحيط ولو قال حملتك على هذه الدابة يكون

صح الابراء و بطل الشرط خلاصة (و) حكمها أنها (لا تبطل بالشروط الفاسدة) فهبة عبد على أن يعتقه تصح و يبطل الشرط (وتصح بايجاب كوهبت

عارية الا أن ينوى الهبة وقيل هو من السلطان هبة كذا فى الظهيرية والاصل فى هذه المسائل انه اذا أتى بلفظ ينبئ عن تمليك الرقبة يكون هبة واذا كان منبئا عن تمليك المنفعة يكون عارية واذا احتمل هذا وذاك ينوى فى ذلك كذا فى المستصفى شرح النافع وكل مالا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه يكون هبة كقوله منحتك هذا الطعام أو هذه الدراهم أو هذه الدنانير فان أضافها الى ما يمكن الانتفاع به مع قيامه حملناها على العارية لانها الادنى وان أضافها الى ما لا يمكن الانتفاع به الا بالاستهلاك حملناها على الهبة كذا فى محيط السرخسى انتهى (قوله ونحلت) لكثرة استعماله فيه قال فى مختصر الصحاح نحل بالكسر أعطى عن طيب نفس من غير مطالبة وقيل من غير أن يأخذ عوضا اه والنحلة العطية مغرب (قوله وأطعمتك هذا الطعام) زاد صاحب الدرر فاقبضه تبعا لما تقدم عن المحيط فقال اضافة الاطعام الى ما يطعم عينه يحتمل التمليك والاباحة فاذا احتمل الامرين فاذا قال اقبضه دل ذلك على أن المراد التمليك الخ (قوله ولو ذلك على وجه المزاح) نقله فى البحر عن الخلاصة ورده المقدسى عليه بانه ليس فى الخلاصة ما يفيد دعواه والذى فيها أنه طلب الهبة مزاحا جدا فوهبه جدا وسلم صحت الهبة لان الواهب غير مازح وقد قبل الموهوب له قبولا صحيحا كذا فى حاشية أبى السعود عن الحموى قلت وليس فى كلام البحر ما يقتضى ان المزاح وقع فى الايجاب اذ عبارته أطلقها فشمل ما اذا كان على وجه المزاح فان الهبة صحيحة وعزاه الى الخلاصة لان قوله أطلقها أى أطلق الهبة وقوله فشمل ما اذا كان أى طلبه لها تأمل وعبارة الخلاصة قال هب لى على وجه المزاح فوهب وقبل وسلم صح وهذا يدل على ذلك اذ المزاح انما وقع فى طلبها وهى وقعت بلا مزاح مستجمعة للشرائط وما نقله المصنف عن الخزانة مستدلا به على ما فى متنه لا يفيده أيضا فانه نحو ما فى الخلاصة وكذا ما فى القهستانى لا يفيده أيضا ونصه ويدخل فيه ما يكون على وجه المزاح فلو قال وهبت لى كذا فقال وهبت وقال الآخر قبلت وسلم اليه جاز انتهى على أن الهبة تمليك والتمليك يعتمد الرضا والرضا غير حاصل فى الهزل نعم ذكر فى المنح انه أخذه مما روى عن عبد الله بن المبارك أنه مر بقوم يضربون الطنبور فوقف عليهم وقال هبوه منى حتى تروا كيف أضرب فدفعوه اليه فضرب به على الارض وكسره فقال رأيتم كيف أضرب قالوا أيها الشيخ خدعتنا وذكر هذه الواقعة فى الخانية ثم قال وانما قال لهم ذلك احترازا عن قول أبى حنيفة فان عنده كسر الملاهى يوجب الضمان وهذا دليل على ما مر من ان هبة المازح جائزة كذا فى فتاوى قاضيخان والذى مر هو قوله رجل قال لآخر هب لى هذا الشئ مزاحا فقال وهبت وسلم قال أبو نصر انما يجوز ذلك اه فهذه هبة صحيحة وقعت مزاحا لان ابن المبارك بزهده وجلالة قدره لا يناسبه هبة الملاهى فالظاهر أن ذلك وقع على سبيل المزاح وكأنه أخذ المزل من قولهم خدعتنا لانهم لو وهبوه قصدا لم يروه خداعا منه وفيه تأمل لان الانسان يسمح بالهبة لمن يحتاج الشئ ولا يسمح به لمن يريد كسره فقد رأوه خداعا لهم حيث أوهمهم انه يستمنح كرمهم وهو يريد ازالة المنكر هم على ان فعل ابن المبارك لو سلم انه كان على طريق الهزل ليس بحجة بل لابد له من دليل يستند اليه فليطلب ذلك الدليل (قوله بخلاف أطعمتك أرضى الخ) مفهوم قوله هذا الطعام وقدمنا عن الهندية لو قال منحتك هذه الارض أو هذه الدار أو هذه الجارية فهو اعارة ولو قال منحتك هذا الطعام أو هذه الدراهم والدنانير وكل مالا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه يكون هبة (قوله فانه عارية لرقبتها) بهجر الحقيقة لان الارض لا تطعم فهو كمسئلة النخلة فان اليمين تنعقد على ثمرتها وهنا التمليك ينعقد على منفعتها فيكون عارية (قوله والطعام لغلتها) أى التى يزرعها المستعير كما تقدم ما يفيده (قوله أو الاضافة الخ) معطوف على محذوف مأخوذ من الكلام السابق وهو قوله كوهبت الخ فان الافعال الثلاثة واقعة على الطعام وهو كل فكأنه قال بايجاب باضافة الكل وهو المشار اليه بقوله كوهبت الخ أو الاضافة الى ما يعبر به عن الكل وظاهر عبارة المصنف انه معطوف على مزاح

ونحلت وأطعمتك هذا الطعام ولو) ذلك (على وجه المزاح) بخلاف أطعمتك أرضى فانه عارية لرقبتها والطعام لغلتها بحر (أو الاضافة الى ما) أى الى جزء (يعبر به عن الكل كوهبت لك فرجها

والاوصح فى التعبير ولو بالاضافة أى ولو صدر الايجاب بالاضافة الخ تأمل (قوله وجعلته لك) معطوف
على مدخول الكاف فى قوله كوهبت (قوله لان اللام للتمليك) ولان الجعل عبارة عن التمليك قاله
قاضيخان (قوله بخلاف جعلته باسمك) فانه يحتمل الهبة و يستعمله البياع كثيرا يريد انى خبأته لك
للبيع وكذا هى لك حلال يحتمل أن يكون بالعارية أو الهبة أو البيع فلا تثبت الهبة مع الاحتمال الا بالقرينة
وهى التى عناها بقوله الا أن يكون الخ قال فى البحر قيد بقوله لك لانه لو قال جعلته باسمك لا يكون هبة
ولهذا قال فى الخلاصة لو غرس لابنه كرما ان قال جعلته لابنى يكون هبة ولو باسم ابنى لا يكون هبة ولو قال
اغرس باسم ابنى فالامر متردد وهو الى الصحة أقرب انتهى قال فى المنح وفى الخانية قال جعلته لابنى فلان
يكون هبة لان الجعل عبارة عن التمليك وان قال اغرسه باسم ابنى لا يكون هبة وان قال جعلته باسم ابنى
يكون هبة لان الناس يريدون به التمليك والهبة انتهى وفيه مخالفة لما فى الخلاصة كما لا يخفى قال الرملى فى
حاشية المنح ما فى الخانية أقرب لعرف الناس انتهى و رأيت فى الولوالجية ما نصه رجل له ابن صغير فغرس
كرما له فهذا على ثلاثة أوجه ان قال اغرس هذا الكرم باسم ابنى فلان أو قال جعلته لابنى فلان هبة لان
الجعل اثبات فيكون تمليكا وان قال جعلته باسم ابنى فالامر متردد وهو أقرب الى الوجه الاول انتهى
ولتراجع نسخة أخرى تأمل ثم جرى عرف الناس بالتمليك مطلقا تأمل بقى ما لو قال ملكتك هذا الثوب مثلا
فان قامت قرينة على الهبة صحت والا فلا فان التمليك أعم من الهبة لصدقه على البيع والوصية والاجارة
وغيرها وفى الكازرونى أنها هبة لكن فى الحامدية عن الخير الرملى ناقلا عن جامع الفصولين فى خلل
المحاضر والسجلات برمز التتمة عرض على محضر كتب فيه ملكه تمليكا صحيحا ولم يبين انه ملكه بعوض
أو بلا عوض قال أجبت أنه لا تصح الدعوى ثم رمز لشروط الحاكم اكتفى به فى مثل هذا بقوله وهب له هبة
صحيحة وقبضها ولكن ما أفاد فى التتمة أجود وأقرب الى الاحتياط اه (قوله فانه ليس بهبة) هذا أحد
قولين وهو غير الاظهر قال فى الهندية أبو الصغير غرس كرما أو شجرا ثم قال جعلته لابنى فهو هبة وان قال
جعلته باسم ابنى فكذلك هو الاظهر وعليه أكثر مشايخنا غياثية وان لم يرد الهبة يصدق ملتقط ولو قال
اغرسه باسم ابنى لا يكون هبة خانية قال الاب جميع ما هو حقى وملكى فهو ملك لولدى هذا الصغير فهذا
كرامة لا تمليك بخلاف ما لو عينه فقال حانوتى الذى أملكه أو دارى لابنى الصغير فهو هبة و يتم بكونها فى يد
الاب قنية ولو قال هذا الشئ لولدى الصغير فلان جاز و يتم من غير قبول تاترخانية اه فقولهم القبول
شرط لثبوت الملك فى الموهوب يستثنى منه الهبة للصغير من أبيه (قوله وكذا هى لك حلال) لانه ان كان
أمة يحتمل حل النكاح أو الاباحة ولا اباحة فى الفروج ﴿فروع﴾ قال لغيره أنت فى حل مما أكلت من
مالى له أن يأكل الا اذا قامت أمارة النفاق ولو قال من أكل من شجرتى فهو فى حل يأكل منها الغنى والفقير
على المختار ولو قال حللنى من كل حق هو لك على ففعل وأبرأ ان كان صاحب الحق عالما به برئ حكما وديانة
وان لم يكن عالما به برئ حكما اجماعا وديانة عند الثانى وعليه الفتوى والمباح له لا يحل له التناول حتى يعلم
بالاذن والاباحة ولو تناول قبل ذلك تناول حراما وفى البزازية لو قال أنت فى حل مما أكلت من مالى أو أخذت
أو أعطيت حل له الاكل والاخذ والاعطاء انتهى ولو قال المغصوب منه أنت فى حل مما غصبت منى والمغصوب
قائم فذلك على البراءة من ضمانها والعين للمغصوب منه انتهى وفى الخانية رجل أضل لؤلؤة فوهبها لآخر
وسلطه على طلبها وقبضها متى وجدها قال أبو يوسف هذه هبة فاسدة لانها على خطر والهبة لا تصح مع الخطر
وقال زفر تجوز قال المقدسى فكانه قاسها على من سيب دابة (قوله الا أن يكون قبله كلام يفيد الهبة)
كأن يقول أتهبنى ذلك أو ان نفسى رغبت فى اعطاء هذا الشئ أو أنت لم تهبنى شيأ قبل هذا ط (قوله
وأعمرتك هذا الشئ) هى أن يملكها له طول عمره فاذا مات ترد على المعمر وهذا كان قبل الاسلام ثم جاء

وجعلته لك) لان اللام
للتمليك بخلاف جعلته
باسمك فانه ليس بهبة
وكذا هى لك حلال
الا أن يكون قبله كلام
يفيد الهبة خلاصة
(وأعمرتك هذا الشئ

فى الحديث من أعمر عمرى فهى للمعمر له ولو رثته من بعده ولانها تمليك شرط فيه الاسترداد بعد الموت
وهو شرط فاسد لا تبطل به الهبة بل يبطل الشرط كما فى الزيلعى (قوله حملتك على هذه الدابة) لان الحمل
على الدابة اركاب وهو تصرف فى منافعها لا فى عينها فتكون عارية الا أن يقول صاحبها أردت الهبة لانه
نوى محتمل كلامه وفيه تشديد عليه ومثله أخدمتك هذه الجارية بحر ولا يخفى أن التعيين باسم الاشارة
فى هذا وماقبله ومابعده تحرزا عن الجهالة اذا كان للمعمر ومن بعده غيره (قوله ناويا بالحمل الهبة) لان الحمل
يستعمل فى الهبة والعارية وان كان أصله العارية لان الحمل تصرف فى المنفعة فاذا نوى الهبة صحت لوجود
استعماله فى التمليك يقال حمل الامير فلانا على دابة اذا ملكه اياها ط (قوله كما مر) أى فى العارية من
قوله ومنحتك ثوبى وجاريتى وحملتك على دابتى (قوله وكسوتك هذا الثوب) لانه يراد به التمليك قال
تعالى أو كسوتهم فان المراد به تمليك العين لان الكفارة لا تتأدى بالمنافع ويقال كسا الامير فلانا ثوبا اذا
ملكه لا اذا أعاره وفى الخلاصة لو دفع الى رجل ثوبا وقال ألبس نفسك ففعل يكون هبة ولو دفع اليه دراهم
وقال أنفقها تكون قرضا له ولو قال متعتك بهذا الثوب أو بهذه الدراهم فهى هبة كذا فى المحيط بحر
(قوله ودارى لك) مبتدأ وخبر (قوله هبة) نصب على الحال من ضمير الظرف واللام فى لك للتمليك اه
درر (قوله مشورة) بتسكين الشين وفتح الواو وبضم الشين وسكون الواو بمعنى الشورى وهى
استخراج رأى على غالب الظن اه اتقانى (قوله لا تفسير) لان الفعل لا يصلح تفسيرا للاسم وهذا
لا ينافى الهبة بل ينبه على المقصود بمنزلة هذا الطعام لك تأكله كما يأتى قريبا (قوله فقد أشار عليه فى ملكه)
كقوله هذا الطعام لك تأكله وهذا الثوب لك تلبسه بحر وقد تقدم أن العمرى كالهبة فقوله هنا هبة
ليس بقيد بل لو قال دارى لك عمرى تسكنها كان كذلك نص عليه فى الهداية ولذا نص عليه الشارح رحمه
الله تعالى (قوله لا لو قال هبة سكنى) أى دارى لك هبة سكنى بنصب هبة على الحال كما تقدم وسكنى منصوب
على التمييز لما فى قوله دارى لك من الابهام يعنى انها عارية فيهما لان السكنى محكم فى تمليك المنفعة فكان
عارية قدم لفظ الهبة أو أخره ولو ذكر بدل سكنى عارية كان عارية بالاولى ولو قال هى لك هبة اجارة كل شهر
بدرهم أو اجارة هبة فهى اجارة غير لازمة فيملك كل فسخها بعد القبض ولو سكن وجب الاجر كذا فى البحر
عن المحيط (قوله أخذ بالمتيقن) برفع أخذ على أنه خبر مبتدا محذوف كما فى بعض النسخ وفى النسخة التى
بيدى أخذا بالنصب (قوله ان أنبأ عن تمليك الرقبة) أى فقط وكذا يقال فيما بعد (قوله اعتبر النية) وعند
عدم النية يثبت الادنى وهو العارية وهذه المسئلة أعنى دارى لك هبة سكنى لا ترد على تعريف الهبة بانها
تمليك العين الخ لانه بالنسبة للهبة المطلقة بان كانت غير مقيدة فلهذا كانت لتمليك المنفعة بخلاف تسكنها حيث
لا ينافى ثبوت الملك فى العين لانه للتنبيه على ماهو المقصود فلم يكن للتقييد وأما هبة الدين ممن عليه فمجاز
عن الاسقاط كما سبق فالتعريف المذكور بالنسبة للحقيقة وكذا لا يرد على التعريف الوصية لان المتبادر
من تعريفها بانها تمليك العين أى حالا على أن الكرمانى ذكر أنها هبة معلقة بالموت ثم رأيت فى القهستانى
ما يفيد كون العارية من أفراد الهبة حيث قال بعد أن عرف الهبة بانها تمليك العين مانصه ويخرج عنه
الاجارة والعارية والمهايأة لكن فى النظم ان الهبة لعموم التمليك حتى لو قال وهبت لك هذه الدار والثوب
لتسكن فيها أو تلبسه شهرا فقبل يصح انتهى لكن اللائق بالتعريف الذى ذكره المصنف ماقدمناه من
الجواب بان سكنى للتقييد (قوله وفى البحر الخ) نقله عن الخلاصة والذى فى الهندية عن فتاوى قاضيخان
انه لا يكون هبة وعليه الاعتماد وقدمنا الكلام فيه قريبا (وأقول) قوله جعلته باسمك ليس بصحيح
كما مر فكيف يكون ماهو أدنى رتبة منه أقرب الى الصحة على أن الفرس باسم فلان يقصد به فى عرفنا
التبرك وقد يفرق بان مامر ليس خطابا لابنه بل لاجنبى وماهنا مبنى على العرف تامل قال فى جامع الفتاوى

وحملتك على هذه الدابة) ناويا بالحمل الهبة كما مر (وكسوتك هذا الثوب ودارى لك هبة) أو عمرى (تسكنها) لان قوله تسكنها مشورة لا تفسير لان الفعل لا يصلح تفسيرا للاسم فقد أشار عليه فى ملكه بان يسكنه فان شاء قبل مشورته وان شاء لم يقبل (لا) لو قال (هبة سكنى أو سكنى هبة) بل تكون عارية أخذا بالمتيقن وحاصله أن اللفظ ان أنبأ عن تمليك الرقبة فهبة أو المنافع فعارية أو احتمل اعتبر النية نوازل وفى البحر اغرسه باسم

قطع

قطع ثوبا لولده الصغير صار واهباله بالقطع له مسلماله قبل الخياطة ولو كان كبيرا لا تصح الهبة الا بعد الخياطة
والتسليم وفي البزازية اتخذ لولده ثيابا ليس له أن يدفعها الى غيره الا اذا بين وقت الاتخاذ أنها عارية وكذا
لو اتخذ لتلميذه ثيابا فأبق التلميذ فاراد أن يدفعها الى غيره انتهى لكن فرق في الخانية بين التلميذ والولد
الصغير بان بمجرد اتخاذ الاب لولده الصغير تصير ملكا له أما التلميذ وولده الكبير فلا بد من التسليم كما
ذكرنا ثم ان قوله ان بين وقت الاتخاذ الخ يفيد أنه لو سلمها التلميذه ولم يبين أنها عارية ليس له دفعها الى غيره
ولعل وجهه أنه جعلها في مقابلة خدمته له فلا تكون هبة خالصة فلا يمكنه الرجوع فيها والا فما المانع منه
تأمل (قوله وتصح بقبول) أي ولو فعلا ومنه وهبت جاريتي هذه لاحدكما فليأخذها من شاء فاخذها
رجل منهما تكون له وكان أخذه قبولا كما قدمناه وكذا ما ذكره المقدسي دفع له ثوبين فقال أيهما شئت لك
والآخر لابنك فلان ان بين الذي له قبل التفرق جاز والا لا اه وما في البحر عن المحيط من أنها تدل
على أنه لا يشترط في الهبة القبول مشكل انتهى (قلت) يظهر لي أنه أراد بالقبول قولا وعليه يحمل كلام
غيره أيضا وبه يظهر التوفيق بين القولين باشتراط القبول وعدمه والله تعالى الموفق وتقدم نظيره في
العارية نعم القبول شرط لو كان الموهوب في يده كما يأتي قال في التاترخانية وفي الذخيرة قال أبو بكر رحمه الله
تعالى اذا قال الرجل لغيره وهبت عبدي هذا منك والعبد حاضر فقبض الموهوب له العبد ولم يقل قبلت جازت
الهبة وكذلك لو كان العبد غائبا فذهب وقبضه ولم يقل قبلت جازت الهبة قال الفقيه أبو الليث وبقول أبي
بكر نأخذ وفي التهذيب ولو قال قبضته قال أبو بكر جازت الهبة من غير قوله قبلت ويصير قابضا في قول محمد
وقال أبو يوسف لا يصير قابضا ما لم يقبض انتهى وقد سبق عن القهستاني أنه لا يشترط القبول فان من وضع
ماله في الطريق ليكون لمن رفعه جاز لكن قال المقدسي وفي الخانية ما يخالف ما اختاره قال رجل قال لختنه
بالفارسية (ابن زمين ترا) أي هذه الارض لك فذهب وزرعها ان قال الختن عند ما قال هذه المقالة قبلت
صارت الارض له فان لم يقل قبلت لا شيء له اه وما مر ويأتي من مسئلة العبد يخالف هذه المسئلة في
الجواب فليتأمل *(فرع)* في التاترخانية رجل مات فوهبت له امرأته مهرها جاز لان قبول المديون
ليس بشرط ولو وهب الغريم والدين من الوارث صح بلا خلاف وقال قاضيخان رجل له على آخر دين فبلغه
أنه مات فقال جعلته في حل أو قال أبرأته ثم ظهر أنه حي ليس للطالب أن يأخذ منه لانه وهب له بغير شرط اه
(قوله لانه تبرع) أي وعقود التبرع يكفي فيها الايجاب وحده بالنظر للموجب (قوله حتى لو حلف)
تقدم الكلام عليه وقد أطال الكلام في ذلك قاضي زاده (قوله بخلاف البيع) أي اذا حلف أنه يبيع
لفلان كذا فباع ولم يقبل فانه يحنث لان البيع عقد معاوضة لا يتم الا بالايجاب والقبول فما لم يوجد القبول
لا يقال انه باع وهذا تعرض لصاحب الدرر حيث قال وقبول عطف على ايجاب فانها كالبيع لا تصح الا
بالايجاب والقبول اه وكأنه اقتفى فيه أثر صاحب الكافي والكفاية والتحفة وقال الامام خواهر زاده
في مبسوطه ركنها مجرد ايجاب الواهب والقبول شرط ثبوت الملك للموهوب له ومال اليه أكثر الشراح
وتبعهم الشارح وفي البدائع القبول ليس بركن استحسانا والقياس أن يكون ركنا وهو قول زفر وذكر في
المنبع انما عدل القدوري عن لفظ تنعقد الى لفظ تصح لان الهبة تتم من جانب الواهب لانه تمليك من
جانب واحد وباقي التفصيل في التكملة فراجعه (قوله وتصح بقبض) قال في المنح أفاد أنه لا بد من
القبض فيها لثبوت الملك لا للصحة لما في المجتبى فاما القبض فشرط لثبوت الملك اه (قوله فانه هنا
كالقبول) فاختص بالمجلس وهذا استحسان والقياس أنه لا يجوز الا باذنه وجه الاستحسان أن القبض
كالقبول في الهبة ولهذا لا يملك بما قبله ويغني عن القبول والمقصود من الايجاب اثبات الملك فيكون
تسليطا على القبض دلالة اذ ملكه لا يتصور الا به فيتقيد ذلك بالمجلس كالقبول لانه بمنزلته اه زيلعي

ابنى الاقرب الصحة
(و) تصح (بقبول) أي
في حق الموهوب له أما
في حق الواهب فتصح
بالايجاب وحده لانه
تبرع حتى لو حلف أن
يهب عبده لفلان
فوهب ولم يقبل بر
وبعكسه حنث بخلاف
البيع (و) تصح (بقبض
بلا اذن في المجلس) فانه
هنا كالقبول فاختص

(قوله و بعده به) لان الاذن ثبت نصاو الثابت نصاثابت من كل وجه فيثبت فى المجلس و بعد المجلس شلبى (قوله لايتقيد بالمجلس) لماذ كرأن الاذن ثبت نصا الخ قال فى الهندية ولا يتم حكم الهبة الامقبوضة و يستوى فيه الاجنبى والولداذا كان بالغا هكذا فى المحيط والقبض الذى يتعلق به تمام الهبة وثبوت حكمها القبض باذن المالك والاذن تارة يثبت نصاوصريحاوتارة يثبت دلالة فالصريح أن يقول اقبضه اذا كان الموهوب حاضرا فى المجلس و يقول اذهب واقبضه اذا كان غائبا عن المجلس ثم اذا كان الموهوب حاضرا وقال له الواهب اقبضه فقبضه فى المجلس أو بعد الافتراق عن المجلس صح قبضه وملكه قياسا واستحسانا ولونهاه عن القبض بعد الهبة لايصح قبضه لافى المجلس ولا بعد الافتراق عن المجلس وان لم يأذن له بالقبض صريحا ولم ينهه عنه ان قبضه فى المجلس صح قبضه استحسانا لاقياسا وان قبضه بعد الافتراق عن المجلس لايصح قبضه قياسا واستحسانا ولوكان الموهوب غائبا فذهب وقبض ان كان القبض باذن الواهب جاز استحسانا لاقياسا وان كان بغير اذنه لايجوز قياسا واستحسانا هكذا فى الذخيرة * لو وهب شيأ حاضرا من رجل فقال الموهوب له قبضته صار قابضا عند محمد رحمه الله تعالى خلافا لابى يوسف رحمه الله تعالى كذا فى السراجية وفى البقالى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى اذا قال اقبضه فقال قبضت والموهوب حاضر جاز اذا لم يبرح الموهوب له قبل قوله قبضت ولا يكفى قوله قبلت واذا لم يقل اقبضه فانما القبض أن ينقله فاذا لم يقل قبلت لم يجز وان نقل الاأن تكون الهبة بمسئلته كذا فى المحيط ولوقال لرجل هب لى هذا العبد فقال وهبت تمت الهبة كذا فى الينابيع انتهى وتقدم الكلام عليه قريبا فلاتنسه (قوله والتمكن من القبض) أى العادى لا العقلى وموضوع هذا فيما اذا قبض الموهوب له وغيره وأما التمكن بالتخلية فقد ذكره بعد ط (قوله كالقبض) ولهذا قال فى الاختيار ولو وهب من رجل ثوبا فقال قبضته صار قابضا عند أبى حنيفة وجعل تمكنه من القبض كالقبض كالتخلية فى البيع وقال أبو يوسف لابد من القبض بيده اه بحر قال ابن الكمال قبض كل شئ بما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها وقبض مايحتمل القسمة يكون بها وقبض مالا يحتملها يكون بقبض كله اه قال فى التاترخانية فقد ذكرنا أن الهبة لاتتم الا بالقبض والقبض نوعان حقيقى وأنه ظاهر وحكمى وذلك بالتخلية وقد أشار فى هذه المسئلة أى مسئلة التمكن من القبض قبض الى القبض الحكمى وهو القبض بطريق التخلية وهذا قول محمد خاصة وعند أبى يوسف التخلية ليست بقبض وهذا الخلاف فى الهبة الصحيحة فاما الهبة الفاسدة فالتخلية ليست بقبض اتفاقا اه (قوله والمختار صحته) أى القبض بالتخلية ظاهره وان لم يقبضه الموهوب له وهو خلاف مافى حاشية الشلبى عن شرح الاسبيجابى انه اذا كان العبد حاضرا فقال الواهب قد خليت بينك وبين الهبة فاقبضها فانصرف الواهب فقبضه الموهوب له جاز لان التخلية اقباض منه فاذا قبضه باذنه تم العقد أما البيع فينزل قابضا بمجرد التخلية وان لم يباشر القبض والفرق أن القبض واجب عليه فى البيع والبائع محتاج الى اخراج نفسه من عهدة المبيع فاذا أتى بما وسعه فقد برئ وليس فى وسعه الا التخلية وأما الهبة فان التسليم ليس بواجب عليه فيها فاذا لم يسلمه اليه و يقبضه لايعد مسلما اه بتصرف ونقل بعده عن المحيط مانصه ومن النوادر رجل وهب من رجل ثوبا وهو حاضر فقال الموهوب له قبضته قال أبو حنيفة صار قابضا لانه متمكن من قبضه فاقيم تمكنه مقام قبضه كالتخلية فى باب البيع وقال أبو يوسف لايصير قابضا مالم يقبضه بنفسه لانه غير قابض حقيقة انتهى فعلى هذا محمد مع أبى حنيفة رحمهم الله تعالى والقبض حقيقة عنده بالنقل من ذلك المكان انتهى ط وفى الخانية الاصح أن الاقرار بالهبة لا يكون اقرارا بالقبض انتهى *(فرع)* لو وهب الغائب دراهم وأرسلها فقال الموهوب له تصدق بها عليك أو على غنى لايجوز وان تصدق يضمن للواهب *(فرع)* آخر اختلف الواهب والموهوب له فى القبض القول للموهوب له

ان

بالمجلس (و بعده به) أى بعد المجلس بالاذن وفى المحيط لوكان أمره بالقبض حين وهبه لا يتقيد بالمجلس ويجوز القبض بعده (والتمكن من القبض كالقبض فلو وهب لرجل ثيابا فى صندوق مقفل ودفع اليه الصندوق لم يكن قبضا) لعدم تمكنه من القبض (وان مفتوحا كان قبضا لتمكنه منه) فانه كالتخلية فى البيع اختيار وفى الدرر والمختار صحته بالتخلية فى صحيح الهبة لافاسدها

ان قال وهبته لى وقبضته باذنك وان قال كان بمنزلنا لا بمحضر تنا فامرتنى بقبضه فقبضته لا (قوله وفى النتف الخ) عبارتها أحدها الهبة والصدقة والرهن والوقف فى قول محمد بن الحسن والأوزاعى وابن شبرمة وابن أبى ليلى والحسن بن صالح والعمرى والنحلة والحبيس والصلح ورأس المال فى السلم والبدل فى السلم اذا وجد بعضه زيوفا فاذا لم يقبض بدلها قبل الافتراق بطل حصتها من السلم والحادى عشر الصرف والثانى عشر اذا باع الكيلى بالكيلى والجنس مختلف مثل الحنطة بالشعير جاز فيها التفاضل ولا تجوز النسيئة والثالث عشر اذا باع الوزنى بالوزنى مختلفا مثل الحديد بالصفر أو الصفر بالنحاس أو النحاس بالرصاص جاز فيها التفاضل ولا يجوز فيها النسيئة وقوله الحبيس بالحاء المهملة والباء الموحدة بعدها ياء تحتية وبالسين المهملة كما هو مثبت بخط السائحانى فى هامش الدر نقلا عن المنح وقد راجعت المنح بخط الشيخ محفوظ ابن المصنف رحمهما الله تعالى فوجدته ترك لها بياضا ولم يثبت شيأ وفى بعض النسخ قال السابع الجنس بالجنس بالجيم والنون والسين وهى ظاهرة وفى بعضها الجنين وظاهره أنه يصح اذا قبضه بعد الولادة لكن نص المصنف فيما يأتى أنه لو وهب الحمل وسلمه لا يجوز لان فى وجوده احتمالا فصار كالمعدوم اهـ فظهر أنهما نسختان الاولى الجنس بالجنس والثانية الحبيس وهى الموافقة لما فى نسختى النتف لكنها داخلة فى الوقف لان الحبيس من الخيل الموقوف فى سبيل الله تعالى كما فى القاموس فتأمل ثم رأيت فى الخانية ما نصه ولو قال هذه الدار لك حبيس فدفعها اليه كان باطلا فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف هى هبة جائزة وقوله حبيس أو رقبى باطل اهـ (قوله لان الصريح أقوى من الدلالة) وهذا الصريح أفاد الرجوع عن الهبة قال شيخ الاسلام لان نهى الواهب الموهوب له عن القبض رجوع عن الايجاب لان القبض فى باب الهبة بمنزلة القبول فى باب البيع والبائع لو نهى المشترى عن القبول بعد الايجاب كان ذلك رجوعا منه عن الايجاب دلالة فكذلك هذا ولو رجع ثم قبض لا يصح قبضه فكذلك هذا انتهى (والحاصل) انه ان أذن بالقبض صريحا صح قبضه فى المجلس وبعده ولو نهاه لم يصح قبضه له فى المجلس ولا بعده لان الصريح أقوى من الدلالة ولو لم يأذن ولم ينه صح قبضه فى المجلس لا بعده ولو كان الموهوب غائبا فذهب وقبض ان كان باذن صح والا لا ذكره القهستانى ط (قوله وتتم الهبة بالقبض الكامل) قدمنا قريبا عن ابن الكمال بيانه وهو أن قبض كل شئ بما يناسبه الخ قال فى الدرر والقبض الكامل فى المنقول بما يناسبه وفى العقار بما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بالاصالة من غير أن يكون بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل اهـ وكذا الحكم من غير فرق فى الصدقة والقرض والرهن والبيع الفاسد لانها كالهبة فى الافتقار الى القبض كما فى المنبع هذا الذى ذكره فى هبة العين أما اذا وهب الدين فانه لم يجز ما لم يأذن فى قبضه وقبضه فى المجلس بحضرته لا يجدى نفعا كما فى الشروح وتقدم ذلك ويأتى وفى الخانية وكل الموهوب له رجلين بقبض الدار فقبضاها جاز (قوله ولو الموهوب شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به) قال الشمنى ولو وهب دارا بمتاعها وسلمها فاستحق المتاع صحت الهبة فى الدار لان الاستحقاق ظهر به أن يده فى المتاع كانت يد غصب وصار كما لو غصب الدار والمتاع * وهب المالك له الدار أو أودعه الدار والمتاع ثم وهب له الدار فانه يصح ولو وهب أرضا وزرعا وسلمها فاستحق الزرع بطلت الهبة فى الارض لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشئ واحد فاذا استحق أحدهما صار كأنه استحق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة فى الباقى اهـ وفى الهندية واشتغال الموهوب بملك غير الواهب هل يمنع تمام الهبة ذكر صاحب المحيط فى الباب الاول من هبة الزيادات أنه لا يمنع فانه قال لو أعار داره من انسان ثم المستعير غصب متاعا ووضعه فى الدار ثم وهب المعير الدار من المستعير صحت الهبة فى الدار وكذلك لو أن المعير هو

وفى النتف ثلاثة عشر عقدا لا تصح بلا قبض (ولو نهاه عن القبض لم يصح) قبضه (مطلقا) ولو فى المجلس لان الصريح أقوى من الدلالة (وتتم) الهبة (بالقبض) الكامل (ولو الموهوب شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به)

الذى غصب المتاع ووضعه فى الدار ثم وهب الدار من المستعير كانت الهبة تامة وان تبين أن الدار مشغولة بما ليس بموهوب لما أنها لم تكن مشغولة بملك الواهب وهو المانع من تمام الهبة كذا فى الفصول العمادية ✽ لو أودعه الدار والمتاع ثم وهب الدار صحت الهبة فان هلك المتاع ولم يحوّله ثم جاء مستحق واستحق المتاع كان له أن يضمن الموهوب له وذكر ابن رستم أن هذا قول محمد رحمه الله تعالى أما فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى لو استحق وسادة منها تبطل الهبة فى الدار كذا فى التاترخانية ومثله فى البحر عن المحيط اه لكن صرح فى زيادات قاضيخان أن الاشتغال بملك غير الموهوب له يمنع صحة الهبة سواء كان ملك الواهب أو غيره لكن الهبة انما تمتنع اذا كان الاشتغال بمتاع فى يد الواهب أو فى يد غير الموهوب له أما اذا كان المتاع فى يد الموهوب له بغصب أو عارية أو غير ذلك فلا تمتنع واستدل عليه بمسائل الاجارة والغصب والاستحقاق فظهر أن الاصل ان الهبة اذا كانت مشغولة بملك الواهب أو بملك غير الموهوب له تمنع الهبة اذا لم يكن فى يد الموهوب له كما فى جامع الفصولين وأقره فى نور العين فتأمل (قوله والاصل أن الموهوب ان مشغولا بملك الواهب منع تمامها وان شاغلا لا) عبارة العمادية هبة الشاغل تجوز وهبة المشغول لا تجوز والاصل فى جنس هذه المسائل ان اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة لان القبض شرط وأما اشتغال ملك الواهب بالموهوب فلا يمنع تمام الهبة مثاله وهب جرابا فيه طعام لا تجوز ولو وهب طعاما فى جراب جازت وعلى هذا نظائره اه قال الزيلعى واعلم أن الدار التى فيها المتاع والجوالق الذى فيه الدقيق كالمشاع لان الموهوب مشغول بمتاع الواهب حتى لو نزع وسلم صح اه وكلامه يعطى أن هبة المشغول فاسدة والذى فى العمادية أنها غير تامة قال السيد الحموى فى حاشية الاشباه فيحتمل أن فى المسئلة روايتين كما وقع الاختلاف فى هبة المشاع المحتمل للقسمة هل هى فاسدة أو غير تامة والاصح كما فى البناية أنها غير تامة فكذلك هنا كذا بخط شيخنا ومنه يعلم ما وقعت الاشارة اليه فى الدر المختار حيث قال والاصل أن الموهوب ان مشغولا الخ فأشار الى أحد القولين بما ذكره أولا من عدم التمام والى القول الثانى بما ذكره آخرا من عدم الصحة فتدبر أبو السعود ✽ واعلم أن الضابط فى هذا المقام أن الموهوب اذا اتصل بملك الواهب اتصال خلقة وأمكن فصله لا تجوز هبته ما لم يوجد الانفصال والتسليم كما اذا وهب الزرع أو الثمر بدون الارض والشجر أو بالعكس وان اتصل اتصال مجاورة فان كان الموهوب مشغولا بحق الواهب لم يجز كما اذا وهب السرج على الدابة لان استعمال السرج انما يكون للدابة فكانت للواهب عليه يد مستعملة فتوجب نقصانا فى القبض وان لم يكن مشغولا جاز كما اذا وهب دابة مسرجة دون سرجها لان الدابة تستعمل بدونه ولو وهب الدابة وعليها حمل لم يجز لانها مستعملة بالحمل ولو وهب الحمل عليها دونها جاز لان الحمل غير مستعمل بالدابة ولو وهب دارا دون ما فيها من متاعه لم يجز وان وهب ما فيها وسلمها دونها جاز كذا فى المحيط شرح المجمع (قوله منع تمامها) ولا يعد قبضها حينئذ قبضا وفاعل منع ضمير يعود على الشغل (قوله وان شاغلا لا) وذلك أن المظروف يشغل الظرف وأما الظرف فلا يشغل المظروف قال فى جامع الفصولين تجوز هبة الشاغل لا المشغول قال العلامة خير الدين فى حاشيته عليه أقول هذا ليس على اطلاقه فان الزرع والشجر فى الارض شاغل لا مشغول ومع ذلك لا تجوز هبته لاتصاله بها تأمل انتهى وما فى الضابط الذى ذكرنا كفاية (قوله فلو وهب جرابا) بكسر الجيم ومن لطائف الكلام لا تفتح الجراب والخزانة ولا تكسر ٧ القنديل والقصعة (قوله وسلمها كذلك لا تصح) قال صاحب جامع الفصولين فيه نظر اذ الدابة شاغلة للسرج واللجام لا مشغولة (يقول الحقير) صل أى الاصل عكس فى هذا والظاهر أن هذا هو الصواب يؤيده ما فى قاضيخان وهب أمة لرجل عليها حلى وثياب وسلمها جاز وكذا الصدقة ويكون الحلى وما فوق ما يستر عورتها من الثياب للواهب لمكان العرف

والاصل ان الموهوب ان مشغولا بملك الواهب منع تمامها وان شاغلا لا فلو وهب جرابا فيه طعام الواهب أو دارا فيها متاعه أو دابة عليها سرجه وسلمها كذلك لا تصح

ولو

ولو وهب الحلى والثياب دونها لايجوز حتى ينزعهما و يدفعهما الى الموهوب له لانها مادامت عليها يكون تبعا لها ومشغولا بالاصل فلاتجوز هبته نور العين وفى البحر عن المحيط وان وهب دارا فيها متاع وسلمها كذلك ثم وهب المتاع منه أيضا جازت فى المتاع خاصة وان بدأ فوهب له المتاع وقبض الدار والمتاع ثم وهب الدار جازت الهبة فيهما لانه حين هبة الدار لم يكن للواهب فيها شئ وحين هبة المتاع فى الاولى زال المانع عن قبض الدار لكن لم يوجد بعد ذلك فعل فى الدار ليتم قبضه فيها فلا ينقلب القبض الاول صحيحا فى حقها انتهى (قوله وتصح فى الطعام الخ) كان عليه أن يقول يصح القبض لان العقد صحيح حتى فى المشاع وانما الكلام فى القبض حتى لو وهب الكل وسلم النصف لايجوز ولو وهب النصف ثم الآخر وسلم الكل يصح القبض ولو وهب الشاغل وسلم بالظرف صح لان اليد على المظروف يد على المتبوع فهى أقوى من قيام اليد على الظرف لانه تابع كهبة أمة بحلى دونه يصح القبض فيهما معه لا عكسه وتعليل الشارح عليل لانه علل الصحة فى الشاغل دون المشغول بانه شاغل لا مشغول ويأتى قريبا ماهو أوضح من هذا فتامل (قوله شاغل لملك الواهب لا مشغول به) أقول الذى فى البحر والمنح وغيرهما تصوير المشغول بملك الغير بما اذا ظهر المتاع مستحقا أو كان غصبه الواهب أو الموهوب له قال فى الزيادات جازهبة المشغول بملك غير الواهب فلو أعار بيتا فوضع فيه المعير أو المستعير متاعا غصبه ثم وهب البيت من المستعير جاز وكذا لو وهب بيتا بما فيه أو جوالق بما فيه من المتاع وسلمه ثم استحق المتاع جاز فى الدار والجوالق اذ يد الواهب كانت ثابتة على البيت والمتاع جميعا حقيقة فصح التسليم ثم بالاستحقاق ظهر ان المتاع لغيره ولم يظهر أن البيت مشغول بملك الواهب وهو المانع وكذا الرهن والصدقة اذ القبض شرط تمامها كالهبة وقدمنا تمامه عن جامع الفصولين وأقره نور العين كما علمت فلا تنسه (قوله لان شغله بغير ملك واهبه) هذا تعليل لمفاد من كلام المصنف كأنه يقول وانما قيد عدم التمام بكونه مشغولا بملك الواهب لان شغله الخ وفى نسخة لاشغله أى لايمنع تمامها شغله الخ وعليها يضيع فائدة قوله لايمنع تمامها ط (أقول) ولعل فى عبارة الشارح سقطا وهو قيد الشغل بملك الواهب الخ ثم رأيت المصنف ذكر هذه المسئلة حيث قال واشتغال الموهوب بملك غير الواهب هل يمنع تمام الهبة ذكر صاحب المحيط فى الباب الاول من هبة الزيادات أنه لايمنع الى آخر ماقدمناه قريبا عن الهندية وهو سالم من النقد (قوله كرهن وصدقة) فانهما لايتمان الا بالقبض الكامل ويضر كونه مشغولا بملك الراهن والمتصدق لا شاغلا لهما فالتشبيه راجع الى كلام المصنف قال فى المنح وكل جواب عرفته فى هبة الدار والجوالق بما فيهما من المتاع فهو الجواب فى الرهن والصدقة لان القبض شرط تمامها كالهبة انتهى أى كما أن شغل الرهن والصدقة بملك غير الراهن وغير المتصدق لايمنع تمامها كما فى المحيط وغيره مدنى (قوله وفى الاشباه هبة المشغول لاتجوز الخ) قال الحموى وذلك كما لو كان لرجل دار وفيها أمتعة فوهبها من رجل لايجوز لان الموهوب مشغول بما ليس بموهوب فلا يصح التسليم فرق بين هذا و بين ما اذا وهبت المرأة دارها من زوجها وهى ساكنة فيها ولها أمتعة فيها والزوج ساكن معها حيث يصح والفرق أنها وما فى يدها فى الدار فى يده فكانت الدار مشغولة بعياله وهذا لايمنع صحة قبضه كذا فى الولوالجية انتهى وقد أوضح المقام فى هذه المسئلة سيدى الوالد رحمه الله تعالى فى تنقيحه فراجعه ان شئت (قوله الا اذا وهب الاب لطفله) كأن وهبه دارا والاب ساكنها أوله فيها متاع لانها مشغولة بمتاع القابض لكنه مخالف لما فى الخانية فقد جزم أولا بانه لاتجوز ثم قال وعن أبى حنيفة فى المجرد تجوز و يصير قابضا لابنه تأمل * قال فى الولوالجية رجل تصدق على ابنه الصغير بدار والاب ساكنها قال الامام لايجوز وقال أبو يوسف يجوز وعليه الفتوى انتهى لان الشرط قبض الواهب هبتها وكون الدار مشغولة بمتاع الواهب لايمنع قبض الواهب * وفى البزازية وهب لابنه الصغير دارا وفيها متاع الواهب أو تصدق لابنه الصغير بدار وفيها متاع الاب والاب

و بعكسه تصح فى الطعام والمتاع والسرج فقط لان كلا منها شاغل لملك الواهب لا مشغول به لان شغله بغير ملك واهبه لايمنع تمامها كرهن وصدقة لان القبض شرط تمامها وتمامه فى العمادية وفى الاشباه هبة المشغول لاتجوز الا اذا وهب الاب لطفله

ساكن فيها يجوز وعليه الفتوى أو أسكنها غيره بلا أجر والام كالاب لو ميتا والابن فى يدها وليس له وصى وكذا من يعوله والصدقة فى هذا كله كالهبة كما فى التبيين ويفهم من قوله بلا أجر أن الغير لو كان يسكنها بالاجر لم تجز الصدقة وبه صرح البزازى ووجهه فى الذخيرة بانه اذا كان يسكنها باجر فيده على الموهوب ثابتة بصفة اللزوم فيمنع قبض غيره تمام الهبة بخلاف ما اذا كان بغير أجر اه (قوله قلت وكذ الدار المعارة) بان أعار داره انسانا ثم ان المستعير أو المعير غصب متاعا ووضعه فى الدار ثم وهب المعير الدار من المستعير صحت الهبة فى الدار لانه تبين ان الشاغل ملك غير الواهب ط وقدمنا قريبا نحوه عن الزيادات ٣ ونقل فى الخانية بما لو وهب طفله دارا يسكن فيها قوم بغير أجر جاز ويصير قابضا لابنه لا لو كان باجر وهو مستدرك بان الشغل هنا بغير ملك الواهب والمراد شغله بملكه وكأن الشارح قصد به تكملة عبارة الاشباه وعليه فما نقله فى الخانية أولى وانظر اذا وهبها الغير الصغير هل يصح تقدم ان شغلها بملك غير الواهب لا يمنع تمامها فتأمل (قوله والتى وهبتها لزوجها) تقدمت صورتها قريبا من أنها تصح الهبة وهو المذهب خلافا لما عن أبى يوسف من أنه لا يجوز لان يد الواهب ثابتة على الدار كما فى الذخيرة (قوله المحرر) أى هذا هو المحرر المعول عليه وبيت الاصل ومن وهبت للزوج دارا لها بها ❁ متاع وهم فيها فقولان بز بر

(قوله أن يودع الشاغل أولا) قال فى الجوهرة لو وهب دارا فيها متاع الواهب وسلم الدار اليه أو سلمها مع المتاع لم يصح والحيلة فيه أن يودع المتاع أولا عند الموهوب له ويخلى بينه وبينه ثم يسلم الدار اليه فتصح الهبة وبعكسه لو وهب المتاع دون الدار وخلى بينه وبينه صح وان وهب له الدار والمتاع جميعا وخلى بينه وبينهما صح فيهما جميعا (قوله ثم يسلمه الدار) فلو سلمها ثم وهبه المتاع صح فيه خاصة ولو عكس صح فيهما أى لان اليد اذا كانت على المظروف تكون على الظرف بخلاف العكس (وأقول) هذا مشكل جدا لانه لما صح فى المظروف لم لا يصح فى الظرف تبعا مع أن عقد الهبة الاولى باق الا أن يقال هذا قول من جعل أن القبض فى الهبة الفاسدة غير مفيد للملك بل عليه الضمان فصارت يده يد ضمان فلا ترتفع بيد الهبة التى هى عقد تبرع خصوصا وان القبض فيه تبعى وأما على القول بان هذا القبض غير موجب للضمان فيجب أن يصح العقد والقبض فى المشغول لو وهبه الشاغل الذى فى يده أمانة بعد ذلك (قوله متعلق بتتم) الاولى أن يؤخره بعد قوله محوز لان المتعلق المجرور (قوله محوز) أى مجموع المراد به أن يكون مفرغا عن ملك الواهب وحقه واحترز به عن هبة الثمر على النخل اه درر وكصوف على غنم وزرع فى أرض فقوله مفرغ تفسير المحوز الا أن فيه شائبة تكرار مع قوله لا مشغولا به والاولى أن يفسر المحوز بالمجموع لانه من حازه اذا جمعه لأجل أن يظهر لقوله متميزا فائدة فانه أفاد به انه لو حازه غير مقسوم بان حاز الثمر مع النخل لا تتم به الهبة بل حتى يقسم وفى القاموس الحوز الجمع وضم الشئ كالحيازة والاحتياز اه المراد منه ط (قوله ومشاع) أى غير مقسوم فى الصحاح سهم شائع أى غير مقسوم ❁ واعلم أن الشائع على قسمين شائع يحتمل القسمة كنصف الدار ونصف البيت الكبير وشائع لا يحتملها كنصف قن ورحى وحمام وثوب وبيت صغير والفاصل بينهما حرف واحد وهو أن القاضى لو أجبر أحد الشريكين على القسمة بطلب الآخر فهو من القسم الاول ولو لم يجبر فهو من الثانى اذ الجبر آية القبول وأمهات مسائل الشيوع سبع بيع الشائع ❁ اجارته واعارته ورهنه وهبته وصدقته ووقفه أما هبته فيما لا يحتمل القسمة جائزة من شريكه ومن غيره وفيما يحتملها لم تجز من شريكه ولا من أجنبى وفى شرح الغزى وفى الزاهد العتابى أنها تجوز (أقول) وفى الفتاوى التاجية أنها تجوز من شريكه قال وهو المختار اه ولا يخفى عليك انه خلاف المشهور اه كلام الغزى أفاده خير الدين الرملى ط والشيوع لا يفسد الهبة بالاتفاق ولو وهب الكل من اثنين فان أجمل بان قال وهبت منكما لم يجز عنده ح وعندهما يجوز ولو فصل بالتنصيف فهو على هذا الخلاف ولو بالتثليث يجوز عند م لا عندهما وتقدمت

قلت وكذا الدار المعارة والتى وهبتها لزوجها على المذهب لان المرأة ومتاعها فى يد الزوج فصح التسليم وقد غيرت بيت الوهبانية فقلت

ومن وهبت للزوج دارا لها بها
متاع وهم فيها تصح المحرر

وفى الجوهرة وحيلة هبة المشغول أن يودع الشاغل أولا عند الموهوب له ثم يسلمه الدار مثلا فتصح لشغلها بالمتاع (فى يده) فى متعلق بتتم (محوز) مفرغ (مقسوم ومشاع

٣ قوله بما لو هكذا بالاصل

* هذه وهبا من واحد دارا جاز اذا سلماه جملة وقبض جملة فلا شيوع ولو وهبه واحد من اثنين لم يصح عند ح وقالا يصح لان هذه هبة الجملة منهما لتوحد التمليك فلا شيوع كرهن من رجلين وله انها هبة النصف لكل منهما وكذا لو فيما لا يقسم فقبل أحدهما اصح ولان الملك ثبت لكل في النصف فكذا التمليك لانه حكمه فتحقق الشيوع بخلاف الرهن لان حكمه الحبس وهو ثبت لكل منهما كملا اذ لا تضايق فيه ولذا لو قضى دين أحدهما لا يسترد شيأ من الرهن ولو نص على التبعيض لم يجز عند حس وفي التنصيف روايتان عند س ولو رهن عند رجلين ونص على الابعاض لم يجز وفاقا ولو وهب مشاعا تفسد فلو قسمه وسلمه جاز اذ تمامه بالقبض وعنده لا شيوع فقط قال لهما وهبت لكما هذه الدار لذا نصفها ولذا نصفها لم يجز ولو وهب لهما درهما فالصحيح أنه يجوز وهبة المشاع الفاسدة لا تفيد الملك ولو قبض الجملة فروى عن ح ولو وهب دقيقا في بر أو دهنا في سمسم أو سمنا في لبن لم يجز اذ الموهوب معدوم ولذا لو استخرجه الغاصب يملكه ولو طحن وسلم لم يجز بخلاف المشاع والفرق أن المشاع محل للتمليك والخلل في القبض ويزول بالقسمة وبخلاف ما اذا وهب لبنا في ضرع أو صوفا على ظهر غنم أو نخلا أو زرعا في أرض أو ثمرا في شجر أو أرضا فيها نخل أو زرع دونهما أو دارا أو ظرفا فيها متاع الواهب لزوال الخلل بالتفريغ والفرق بين لبن في ضرع وبين هبة ولد في بطن فانها لم تجز بتسليمه بعد الولادة في الصحيح اذ لا يمكن الوقوف على الولد اذ ليس في وسعه فيكون كتعليقه بالخطر ويمكن الوقوف على اللبن بالحلب لانه في وسعه فكان كتأخير هذه الجملة * في هد والتصدق بالشائع كهبته في كل ما مر الا أنه لو وهب من اثنين ما يقبل القسمة لم يجز عند أبي حنيفة رواية واحدة من غير اختلاف على قوله وفي الصدقة اختلف المشايخ على قوله فقيل لا يجوز وقيل فيه روايتان لا يجوز على رواية الاصل ويجوز على رواية الجامع الصغير وهو الصحيح كذا حش * وفي هد لو تصدق بعشرة دراهم على محتاجين يجوز وكذا لو وهبها لهما ولو تصدق بها على غنيين أو وهبها لهما لم يجز وقالا يجوز لغنيين أيضا فرق بين الهدية والصدقة في الحكم وسوى في الاصل وقال اذ الشيوع مانع فيهما لتوقفهما على القبض والفرق أن الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد فلا شيوع ويراد بالهبة وجه الغنى وهما اثنان وقيل هذا هو الصحيح والمراد بما ذكر في الاصل التصدق على غنيين فقط والاظهر ان في المسئلة روايتين بغ قيل جاز التصدق على غنيين لانهما محل صدقة التطوع مق لا تجوز وعند س تجوز بشرط المساواة وعند م تجوز في الحالين جامع الفصولين وتمام تفاصيل المشاع وما يتعلق به فيه في الفصل الحادي والثلاثين فراجعه ان شئت وقد مر بعض ما ذكرناه ويأتي بعضه * قال في البحر وأما اجارته فان كان من شريكه فهو جائز وان من أجنبي لا يجوز مطلقا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهي فاسدة على قوله فيجب أجر المثل على الاصح خلافا لمن قال ببطلانها فلم يوجب شيأ وأما الشيوع الطارئ ففي ظاهر الرواية لا يفسد الاجارة وأما اعارته فجائزة ان كانت من شريكه والا فان سلم الكل فهي اعارة مستأنفة للكل والا لا يجبر وأما رهنه فهو فاسد فيما ينقسم أو لا من شريكه أو من أجنبي بخلاف الرهن من اثنين فانه جائز وأما وقفه فهو جائز عند أبي يوسف خلافا لمحمد فيما يحتملها وان كان مما لا يحتملها فجائز اتفاقا وأفتى الكثير بقول محمد واختار مشايخ بلخ قول أبي يوسف وأما وديعته فجائزة وتكون مع الشريك وأما قرضه فجائز كما اذا دفع اليه ألفا وقال خمسمائة قرض وخمسمائة شركة كذا في النهاية هنا وأما غصبه فتصور قال البزازي وعليه الفتوى وذكره في الفصول صورا وأما صدقته فكهبته الا اذا تصدق بالكل على اثنين فانه يجوز على الاصح واذا عرف هذا فهبة المشاع فيما لا ينقسم تفيد الملك للموهوب له على وجه لا يستحق المطالبة بالقسمة لانها لا تمكن وأما المهايأة فلا تجب في ظاهر الرواية لانها اعارة فان كل واحد منهما يصير معيرا نصيبه من صاحبه والجبر على الاعارة غير مشروع وفي رواية يجب وهو الذي يفيده كلام الزيلعي لانها قسمة المنافع والتبرع وقع في العين فيكون ايجابا في غير

ماتبرع به فلا يبالى به وانما المحظور الايجاب فى عين ماتبرع به وقال قاضى زاده بعد نقل أن المهايأة لاتجب مع
علته عن صاحب غاية البيان لعل هذا الجواب غير صحيح لان التهايؤ يجب و يجرى فيه جبر القاضى اذا
طلبه أحد الشركاء لاسيما فيما لا يقسم نص عليه فى عامة الكتب وأما دعوى الشائع اذا ادعى رجل ثلاثة
أسهم من عشرة أسهم من دار وقال هذه الثلاثة الاسهم من العشرة الاسهم من الدار المحدودة ملكى وحقى
وفى يد هذا الرجل بغير حق ولم يذكر أن جميع هذه الدار فى يده وكذلك لم يشهد شهوده أن جميع هذه
الدار فى يده فان الدعوى صحيحة والشهادة مقبولة وأما استحقاق الشائع اذا استحق نصف الدار شائعا
أو ثلثها أو ربعها فالمشترى بالخيار عند ما ان شاء رد مابقى ورجع بكل ثمنه وان شاء أمسك مابقى ورجع بثمنه
على بائعه انتهى بزيادة (قوله لا يبقى منتفعا به بعد أن يقسم) أى ليس من شأنه أن يقسم بمعنى انه لا يبقى
منتفعا به بعد القسمة أصلا كعبد واحد ودابة واحدة أو لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع
الذى كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير انتهى درر أى فان البيت الصغير اذا قسم ربما ينتفع
به مخزنا أو مربطا للحمار ولكنه لا ينتفع به للبيتوتة كالانتفاع السابق فهو مما لا يقسم فيصح هبة بعضه
مشاعا وكذا الحمام الصغير اذ قسم يمكن أن يجعل بيتا أو مربطا للدواب ولكن لا يمكن أن يبقى حماما كما
كان فهو مما لا يقسم بخلاف الحمام الكبير الذى يمكن أن يقسم و يجعل له موقدان أو أكثر فان هبة بعضه
مشاعا لا تصح واحتياجه الى موقدان لا يخرجه عن كونه قابلا للقسمة حيث أمكن أن يتخذ له موقدا
كالمقسم الذى يحتاج الى طريق أو مسيل و يمكن فيه ذلك فانه قابل للقسمة فكذا هذا وفى أول كتاب
القسمة من البزازية لا يقسم حمام وحائط و بيت ودكان صغير لانه لو قسم لا يبقى لكل فائدة وانتفاع فيما
يخصه وان بقى فائدة يقسم بينهما اه قال فى الحامدية لا يقسم الحمام والحائط والبيت الصغير والدكانة
الصغيرة وهذا اذا كان بحال لو قسم لا يبقى لكل واحد بعد القسمة موضع يعمل فيه وان كان فيقسم خزانة
الفتاوى ومثله فى الخلاصة والبزازية انتهى (أقول) وعليه فينبغى أن يقيد الحمام بالصغير خلافا لما فهمه
الحلبى من أن الحمام لا يقسم مطلقا وفسر سيدى الوالد رحمه الله تعالى الحمام الكبير بما اذا كان له خزانتان
والرحى بما اذا كانت ذات حجرين فتأمل وانما صح فيه الهبة لان القبض لا يتصور فيه الا بالقبض الناقص
وهو قبض الكل فاكتفى به قال فى البحر هبة المشاع فيما لا يقسم تفيد الملك للموهوب له على وجه لا يستحق
المطالبة بالقسمة لانها لا تمكن وأما المهايأة فلا تجب فى ظاهر الرواية وفى رواية تجب انتهى وقدمنا قريبا أن
التهايؤ يجب و يجرى فيه جبر القاضى اذا طلبه أحد الشركاء لاسيما فيما لا يقسم نص عليه فى عامة الكتب فلا
تنسه وفى البحر و يشترط فى صحة هبة المشاع الذى لا يحتملها أن يكون قدرا معلوما حتى لو وهب نصيبه من
عبد ولم يعلم به لم يجز لانها جهالة توجب المنازعة اه قال فى الهندية لو وهب نصيبه من عبد ولم يعلم به لم يجز فان
علمه الموهوب له ينبغى أن يجوز عند الامام دونهما وفيها قبل ذلك جميع ما أملكه لفلان يكون هبة لا تجوز
بدون القبض وفى منية المفتى قال وهبت نصيبى من هذه الدار والموهوب له لا يعلم كم نصيبه صحت اه ولعل
المتفاحش جهالته لا تصح هبته كقوله وهبتك شيأ من مالى أو من كذا وفى التاترخانية مثل ما فى المنية فتأمل
(قوله كبيت وحمام صغيرين) الحد الفاصل بين ما يحتمل القسمة و بين ما لا يحتملها أن ما لا يبقى منتفعا به
بعد القسمة أصلا كعبد واحد ودابة واحدة أولم ينتفع بها انتفاعا قبل القسمة كالحمام والطاحونة والبيت
الصغير فانها لا تصح وكل ما يوجب قسمته نقصانا فهو مما لا يقسم والا فمما يقسم واختار الاول أكثر الشراح
والثانى صاحب الذخيرة فاذا وهب درهما صحيحا لرجلين لا يصح لان تنصيف الدرهم لا يوجب نقصانا فهو
مما يقسم والصحيح أنه يصح لان الصحيح لا يكسر عادة فهو مما لا يقسم انتهى وذكره الشارح آخر
الباب فتأمل (قوله لانها لاتتم) لا موقع لهذا التعليل الا بتقدير وانما قيدنا بمشاع لا يقسم لانها الخ ط بل

لا) يبقى منتفعا به بعد
أن (يقسم) كبيت
وحمام صغيرين لانها

لو

لو قال لانه لا يتأتى القبض فى مثل ذلك الا بقبض الكل ولا تتم بذلك فيما يقسم الخ الكان حسنا وفى العناية
الهبة فيما يقسم جائزة ولكن غير مثبتة للملك قبل تسليمه مفرزا (قوله لا تتم بالقبض فيما يقسم) قال علماؤنا
هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تتم ولا تفيد الملك قبل القسمة و بعض أصحابنا قال انها فاسدة والاصح الاول
كالهبة قبل القبض اه شلبى عن الاتقانى وأشار الشارح انه انما شرط أن يكون الموهوب مقسوما أو مشاعا
لا يقبل القسمة لان الهبة لا تتم الا بالقبض والقبض انما يكون فى المقسوم وكذا فى المشاع الذى لا يقسم لان
قبض كل شئ بحسبه والمشاع الذى لا يقبل القسمة لا يكون قبضه الا مشاعا فاكتفى به كذلك وتمت به الهبة
أما المشاع الذى يقبل القسمة فانه يمكن تسليمه بعد قسمته و يكون قبضه كاملا فلا يكتفى بتسليمه مشاعا
ولا يعد قابضا له مع الشيوع ولا فرق أن يكون وهبه لشريكه أو لاجنبى خلافا لما فى الصيرفية من جوازه من
الشريك وذكر أنه المختار ووجهه ظاهر لتصور قبض الشريك له مع شيوعه لان نصيب الشريك فى يده
فيمكنه قبض الشقص الثانى مشاعا ولكنه لما كانت عامة الكتب على اطلاق المنع وهى موضوعة لنقل
المذهب كما قال فكان هو المذهب فوجب العمل به سواء ظهر وجهه أولا لان المقلد عليه اتباع ما قاله امامه
سواء وقف على دليله أولا والله تعالى أعلم (قوله ولو هبة لشريكه) لو وصلية أى ولو كانت الهبة لشريك الواهب
(قوله أو لاجنبى) الاولى اسقاطه لانه مفهوم من لو ولا خلاف فيه انما الخلاف فى الشريك كما مر و يأتى
(قوله لعدم تصور القبض الكامل) أى فيما يتصور فيه (قوله كما فى عامة الكتب) وصرح به الزيلعى
وصاحب البحر منح (قوله فكان هو المذهب) راجع لمسئلة الشريك كما فى المنح (قوله وهو المختار)
الظاهر من عباراتهم اعتماد الاول حتى نسب الثانى شيخ الاسلام الى ابن أبى ليلى بعد ما حكى الاطلاق
عن أهل المذهب وفى مؤيدزاده وهب مشاعا ينقسم لشريكه لا يجوز خلافا لابن أبى ليلى اه قال الرملى وجد
بخط المؤلف يعنى صاحب المنح بازاء هذا ما صورته ولا يخفى عليك أنه خلاف المشهور (قوله فان قسمه)
أى الواهب بنفسه أو نائبه أو أمر الموهوب له بان يقسم مع شريكه كل ذلك تتم به الهبة كما هو ظاهر لمن
عنده أدنى فقه تأمل رملى (قوله صح لزوال المانع) وهو الاشاعة فانها زالت بالقسمة والتسليم لانه
كان عاجزا عن القبض الكامل الذى تتم به الهبة ومعناه أنها تملك بذلك لا أن الصحة متوقفة على القسمة
ولو كان شرطا للصحة لاحتيج الى تجديد العقد بحر بزيادة (قوله ولو سلمه شائعا) بان سلمه الكل
(قوله لا يملكه) لعدم وجود القبض الكامل فيما يتصور فيه (قوله فيضمنه) أى بعد اتلافه و يجب
عليه رده قبله ولا يمتنع الرد بديه لعدم نفاذه (قوله لكن فيها عن الفصولين الخ) قال فى التاترخانية
بعد نقل هذا القول وفى السراجية و به يفتى اه ومع افادتها الملك يحكم بنقضها للفساد كالبيع الفاسد
ينقض له تأمل رملى (قوله الهبة الفاسدة الخ) ظاهره أن هبة المشاع قبل القسمة فاسدة مع أنها
صحيحة غير تامة ولذا قال الشلبى قوله لانه لو صح هبة المشاع فيما يقسم ظاهره كما ترى يشعر بعدم الصحة
وقد قدمت قريبا ان الاصح انها صحيحة غير تامة لا فاسدة كما قال به بعض مشايخنا والله تعالى أعلم اه
و يدل عليه كلام صاحب البحر المتقدم وعبارة الهندية الآتية تفيد أن الفتوى على الفساد ط * قال
فى الفتاوى الخيرية ولا تفيد الملك فى ظاهر الرواية قال الزيلعى ولو سلمه شائعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه
فيه فيكون مضمونا عليه و ينفذ فيه تصرف الواهب ذكره الطحاوى وقاضيخان وروى عن ابن
رستم مثله وذكر عصام انها تفيد الملك و به أخذ بعض المشايخ اه ومع افادتها الملك عند هذا البعض أجمع
الكل على أن للواهب استردادها من الموهوب له ولو كان ذا رحم محرم من الواهب قال فى جامع الفصولين
رامزا لفتاوى الفضلى ثم اذا هلكت أفتيت بالرجوع للواهب هبة فاسدة لذى رحم محرم منه اذ الفاسدة
مضمونة على ما مر فاذا كانت مضمونة بالقيمة بعد الهلاك كانت مستحقة الرد قبل الهلاك اه وكما يكون

(لا) تتم بالقبض (فيما يقسم ولو) هبة (لشريكه) أو لاجنبى لعدم تصور القبض الكامل كما فى عامة الكتب فكان هو المذهب وفى الصيرفية عن العتابى وقيل يجوز لشريكه وهو المختار (فان قسمه وسلمه صح) لزوال المانع (ولو سلمه شائعا لا يملكه فلا ينفذ تصرفه فيه) فيضمنه وينفذ تصرف الواهب درر لكن فيها عن الفصولين الهبة الفاسدة تفيد

للواهب الرجوع فيها يكون لوارثه بعد موته لكونها مستحقة الرد وتضمن بعد الهلاك كالبيع الفاسد اذا مات أحد المتبايعين فلورثته نقضه لانه مستحق الرد ومضمون بالهلاك ثم من المقرر أن القضاء يتخصص فاذا ولى السلطان قاضيا ليقضى بمذهب أبى حنيفة لا ينفذ قضاؤه بمذهب غيره لانه معزول عنه بتخصيصه فالتحق فيه بالرعية نص على ذلك علماؤنا رحمهم الله تعالى اهـ مافى الخيرية وأفتى به فى الحامدية أيضا والتاجية و به جزم فى الجوهرة والبحر ونقل عن المبتغى بالغين المعجمة أنه لو باعه الموهوب له لا يصح وفى نور العين عن الوجيز الهبة الفاسدة مضمونة بالقبض ولا يثبت الملك فيها الاعند أداء العوض نص عليه محمد فى المبسوط وهو قول أبى يوسف اذ الهبة تنقلب عقد معاوضة اهـ وذكر قبله هبة المشاع فيما يقسم لا تفيد الملك عند أبى حنيفة وفى القهستانى لا تفيد الملك وهو المختار كما فى المضمرات وهذا مروى عن أبى حنيفة وهو الصحيح اهـ بحيث علمت أنه ظاهر الرواية وانه نص عليه محمد ورووه عن أبى حنيفة ظهر انه الذى عليه العمل وان صرح بان المفتى به خلافه ولا سيما أنه يكون ملكا خبيثا كما يأتى ويكون مضمونا كما علمته فلا يجدى نفعا للموهوب له فاغتنمه وانما أكثرت النقل فى مثل هذه لكثرة وقوعها وعدم تنبه أكثر الناس للزوم الضمان على قول المخالف ورجاء لدعوة نافعة فى الغيب (قوله بالقبض) لكن ملكا خبيثا و به يفتى قهستانى أى وهو مضمون كما علمت آنفا فتنبه (قوله وبه يفتى) قال فى الهندية هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تجوز سواء كانت من شريك أو من غير شريك ولو قبضها هل يفيد الملك ذكر حسام الدين رحمه الله تعالى فى كتاب الواقعات أن المختار انه لا يفيد الملك وذكر فى موضع آخر انه يفيد الملك ملكا فاسدا وبه يفتى كذا فى السراجية اهـ (قوله ومثله فى البزازية) عبارتها وهل يثبت الملك بالقبض قال الناطفى عند الامام لا يفيد الملك وفى بعض الفتاوى يثبت فيها فاسدا و به يفتى ونص فى الاصل أنه لو وهب نصف داره من آخر وسلمها اليه فباعها الموهوب له لم يجز وانه لا يملك حيث أبطل البيع بعد القبض ونص فى الفتاوى انه هو المختار اهـ ورأيت بخط بعض الافاضل على هامش المنح بعد نقله ذلك وأنت تراه عزا رواية افادة الملك بالقبض والافتاء بها الى بعض الفتاوى فلا تعارض رواية الاصل ولذا اختارها قاضيخان وقوله لفظ الفتوى الخ قد يقال يمنع عمومه لا سيما مثل هذه الصيغة فى مثل سياق البزازى فاذا تأملته تقضى برجحان مادل عليه الاصل اهـ (قوله على خلاف ما صححه فى العمادية) أى عن العدة بلفظ هو المختار (قوله لكن لفظ الفتوى) استدراك على ما يستفاد من قوله ما صححه فى العمادية من أن القولين سواء وحيث كان لفظ الفتوى آكد فيكون العمل على ما فى الفصول والبزازية لانه قال وبه يفتى وهو آكد من الصحيح الذى فى العمادية فحينئذ يمتنع الرجوع بعد بيعه لتعلق حق المشترى به كما تقدم نظيره فى البيع الفاسد (قوله مع بقية أحكام المشاع) من بيعه فانه جائز فيما يقسم وما لا يقسم ومن اجارته ومن اعارته وغير ذلك كما قدمناه قريبا (قوله قال فى الدرر نعم) عبارتها قال بعض المشايخ كانت المسئلة واقعة الفتوى وفرقت بين الهبة الصحيحة والفاسدة وأفتيت أى فى الفاسدة بالرجوع وقال الامام الاستروشنى والامام عماد الدين هذا الجواب مستقيم أما على قول من لا يرى الملك بالقبض فى الهبة الفاسدة فظاهر وأما على قول من يرى الملك فلان المقبوض فى حكم الهبة الفاسدة مضمون على ما تقرر فاذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك فيملك الرجوع والاسترداد انتهى (قوله وتعقبه فى الشرنبلالية) حيث قال قوله وأما على قول من يرى الملك فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون الخ هذا غير ظاهر لان قوله فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون لا يكون متجها الا على القول بعدم الملك والا فكيف يكون مالكا وضامنا انتهى ونظر فيه الشيخ شاهين بان المقبوض فى البيع الفاسد مملوك بالقبض مضمون بقيمته فلا يبعد كون الشخص مالكا وضامنا فكان الجواب مستقيما وكان القول بالضمان متجها حتى على قول

الملك بالقبض وبه يفتى ومثله فى البزازية على خلاف ما صححه فى العمادية لكن لفظ الفتوى آكد من لفظ الصحيح كما بسطه المصنف مع بقية أحكام المشاع وهل للقريب الرجوع فى الهبة الفاسدة قال فى الدرر نعم وتعقبه فى الشرنبلالية بانه غير ظاهر على القول المفتى به من افادتها الملك بالقبض فليحفظ

من قال يملك الموهوب فاسدا اهـ ذكره أبو السعود وفيه ان هذا قياس مع الفارق فان المبيع فاسدا مقبوض فى عقد معاوضة فلا بد من العوض وقد ألغينا الثمن لعدم الصحة وأوجبنا القيمة عوضا والالزم أخذ ما عقد للمعاوضة بلا عوض أما المقبوض فى الهبة الفاسدة فهو مقبوض بغير عوض أصلا وقد قال القائل بالملك فيها والملك فى الموهوب بلا عوض أما لو نظرنا الى كونه ملكا خبيثا كما قال المؤلف فى شرح الملتقى وقيل يملكه بالقبض لكنه ملك خبيث وبه يفتى قهستانى عن المضمرات يكون موجبه التصدق بقيمته هالكا كما قيل به فى نظائره فليتأمل ويتفرع على القول بثبوت الملك بالقبض فى الهبة الفاسدة ما فى البحر عن الاسعاف من انه اذا وقف الارض التى وهبت له هبة فاسدة صح وعليه قيمتها انتهى وهذا يؤيد ماذكره الشيخ شاهين تبعا للامامين الاستروشنى والعمادى وفى أبى السعود عن القهستانى وكما لا يمنع الرجوع فى الهبة الفاسدة القرابة فكذا غيرها من الموانع انتهى ويؤيد ذلك أيضا ما قدمناه عن الخيرية ونور العين فلا تنسه (قوله من تمام لقبض) أى كون القبض تاما (قوله لا طارئ) بالهمز لانه حدث بعد وجود القبض وتمام الهبة فلا يؤثر شيأ (أقول) ومنه ما لو وهب دارا فى مرضه وليس له سواها ثم مات ولم يجز الورثة الهبة بقيت الهبة فى ثلثها وتبطل فى الثلثين كما صرح به فى الخانية (قوله كأن يرجع فى بعضها شائعا) فانه لا يفسدها اتفاقا ونظيره ما قالوا ان الردة لا تبطل التيمم لان الاسلام شرط لوجود النية التى هى شرط لصحة التيمم فاذا صح التيمم بوجود شرطه وهو النية من المسلم ثم طرأ عليه الكفر بعد ذلك والعياذ بالله تعالى لم يبطل تيممه لانه قد تم بوجود شرطه وكذلك هنا الشائع لا تصح هبته لفقد شرطه وهو القبض الكامل فاذا وهب غير الشائع وتمت الهبة بقبضه الكامل ثم طرأ عليه الشيوع بعد استيفاء شرطه ولم يبق الا مجرد الملك للموهوب فى الهبة والشيوع لا ينافى الملك كما أن الكفر لا ينافى رفع الحدث فكما أن التيمم لا يبطل بالردة كذلك الهبة لا تبطل بطرو الشيوع بعد تمامها (قوله حتى لو وهب الخ) وهذا بخلاف ما اذا وهب دارا بمتاعها وسلمها فاستحق المتاع صحت فى الدار اذ بالاستحقاق ظهر ان يده فى المتاع كانت يد غصب وقد تقدم ان الهبة المشغولة بملك الغير تصح بخلاف المشغولة بملك الواهب وانما بطلت الهبة فى مسئلتنا وخالفت مسئلة الدار والمتاع لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشئ واحد فاذا استحق أحدهما صار كأنما استحق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة فى الباقى كذا فى الكافى درر ويدل لهذا التعليل قول المؤلف الآتى كمشاع قال فى الخانية والزرع لا يشبه المتاع (قوله لاستحقاق البعض الشائع) أى حكما كما علمت (قوله اذ ظهر بالبينة الخ) انظر ما لو ثبت الاستحقاق باقرار الواهب والظاهر أنه لغو لانه أقر بملك الغير وما لو أقر به الموهوب له والظاهر انه يعامل باقراره فيثبت الزرع لمستحقه وهل تبطل الهبة يحرر ط (قوله فيكون مقارنا لها لا طارئا) هذا الذى فى الظهيرية والذى فى دعوى النهاية والكرمانى جعله من الطارئ قال القهستانى فلعل فى المسئلة روايتين وبه تعلم أن صدر الشريعة وابن الكمال لهما سلف فيما ذهبا اليه ✽ والحاصل أن صدر الشريعة جعل المفسد هو الشيوع المقارن لان الشيوع الطارئ كما اذا وهب ثم رجع بالبعض الشائع واستحق البعض الشائع ورد عليه صاحب الدرر والمصنف حيث قال فى الدرر أقول عده صورة الاستحقاق من أمثلة الشيوع الطارئ غير صحيح والصحيح ماذكر فى الفصولين والكافى وعبارة الفصولين ان الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو أن يرجع ببعض الهبة شائعا أما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طارئ كذا ذكره شيخ الاسلام أبو بكر فى المحيط اهـ (قوله كمشاع) قال فى شرح الدرر هذه نظائر المشاع لا أمثلته فلا شيوع فى شئ منها لكنها فى حكم المشاع حتى اذا فصلت وسلمت صح قال الخير الرملى أقول لا يذهب عنك أنه لا يلزم أن يأخذ حكمه فى كل شئ والا لزم أن لا تجوز هبة النخل من صاحب الارض وكذا عكسه والظاهر خلافه

(المانع) من تمام القبض (شيوع مقارن) للعقد (لا طارئ) كأن يرجع فى بعضها شائعا فانه لا يفسدها اتفاقا (والاستحقاق) شيوع (مقارن) لا طارئ فيفسد الكل حتى لو وهب أرضا وزرعا وسلمهما فاستحق الزرع بطلت فى الارض لاستحقاق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة والاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طارئا كما زعمه صدر الشريعة وان تبعه ابن الكمال فتنبه (ولا تصح هبة لبن فى ضرع وصوف على غنم ونخل فى أرض وتمر فى نخل) لأنه كمشاع

والفرق بينهما انه مامن جزء من المشاع وان دق الا وللشريك فيه ملك فلا تصح هبته ولو من الشريك لان القبض الكامل لايتصور وأمانحو النخل فى الارض والثمر فى النخل والزرع فى الارض لو كان كل واحد منها الشخص فوهب صاحب النخل نخله كله لصاحب الارض أوعكسه فان الهبة تصح لان ملك كل منهما متميز عن الآخر فيصح قبضه بتمامه ولم أر من صرح به لكن يؤخذ الحكم من كلامهم وقد صرحوا بان المانع انما يعتبر وقت القبض لاوقت العقد هذا وقد قدم عن الصيرفية لو وهب نصيبه من الدار لشريكه أو من شئ يحتمل القسمة فانه يجوز اجماعاً وفى فتاوى الزاهد العتابى لو وهب النصف من شريكه من دار لم يجز وقيل يجوز هو المختار وراجعت الصيرفية فرأيته قال وفى فتاوى زين لو وهب النصف من شريكه الخ فاذا كان هذا فى المشاع فمابالك فى المتصل الممكن فصله ولا أدرى مايمنع من ذلك ولكن النقل اذا وجد لايسعنا معه الا التسليم اه (أقول) ومثال مشاع يقبل القسمة كنصف دار كبيرة وربع صبرة معينة ونحوهما مماسبق من الامثلة وانما أورد النظائر لاهتمام الافادة وللتنبيه على أن الحكم فيهما بالطريق الاولى كما هو حال التشبيه ظاهرا غايته التساوى فيكون من قبيل تشبيه أحد المتساويين فى الحكم بالآخر والاول هو الظاهر قال فى العمادية ان هبة اللبن فى الضرع فى رواية لاتجوز وفى رواية تجوز اذا سلطه على الحلب انتهى وفى التاتر خانية وهبة اللبن فى الضرع لاتجوز فى احدى الروايتين من كتاب الهبة وان سلط على الحلب هو الصحيح اه لعل صحة عدم الجواز لان الحلب يقبل التفاوت فيؤدى الى النزاع على أن القبض لم يوجد اذ اللبن فى الضرع عند الهبة وهو متصل بملك الواهب هذا وقال فى الكافى ولو وهب زرعا فى أرض أو ثمرا فى شجر أو حلية فى سيف أو بناء فى دار أو قفيزا من صبرة وأمره بالحصاد والجذاذ والنزع والنقض والكيل وفعل صح استحسانا ويجعل كأنه وهبه بعد الحصاد والجذاذ ونحوهما اه لعل وجه الاستحسان أن الحصاد ونحوه لايقبل التفاوت فلا يؤدى الى النزاع هذا فيكون كطعام فى جرابه الا أنه لما كان اتصال كل منها بملك الواهب خلقة عد من قبيل المشاع فتأمل (قوله ولو فصله وسلمه جاز) انما جاز فى اللبن وان كان فى وجوده شك لانه قد يكون ريحا أودما لترجح جانب الوجود بالتصرف فيه فانه بانفصاله تيقن وجوده بخلاف هبة الحمل فانه لايصح ولو سلمه بعد الولادة لعدم امكان التصرف وقت الهبة (قوله ظاهر الدرر نعم) فانه قال وكذا يجوز هبة البناء دون العرصة اذا أذن له أى للموهوب له الواهب فى نقضه وهبة أرض فيها زرع دونه أى دون الزرع ونخل فيها ثمر دونه أى دون الثمر اذا أمره أى الواهب الموهوب له بالحصاد فى الزرع والجذاذ فى الثمر لزوال اشتغال الموهوب بملك الواهب انتهى بتصرف وأفاد عزمى زاده أنه صحيح فى الاول دون الاخيرين فانه لايصح فيهما مطلقا لانه متصل به اتصال خلقة فكان بمنزلة المشاع الذى يحتمل القسمة فلا تتم بدون الافراز والحيازة نعم الحكم صحيح فى عكسهما وهو هبة زرع بدون أرضه وهبة ثمر بدون شجره فانه يصح استحسانا ان أمره بالحصاد والجذاذ وفعله انتهى وعلى كل فما ذكره الشارح صحيح وبحث عزمى زاده فى التمثيل ط (أقول) ويحتمل أن الشارح فهم من قول الدرر حتى اذا فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب وسلمت صح هبتها كما فى المشاع ماذا فصلها الواهب أو الموهوب له باذنه وقال الخير الرملى فى حاشيته على المنح قوله ولو فصله وسلمه أى الواهب فلو فصله الموهوب له بغير اذن الواهب لايملكه الا بعقد جديد اه فقوله بغير اذن الواهب انه لو كان باذنه كان كفصله بنفسه ويحتمل انه أخذه الشارح من العبارة التى ذكرناها أولا عن الطحطاوى وكأن الشارح رأى أنه لافرق بينهما وان كانت العلة التى ذكرها فى الدرر لاتجرى هنا لانه علل بان المانع الاشتغال بملك الواهب فاذا أذن بالجذاذ والحصاد وفعل الموهوب له ذلك زال المانع فجازت الهبة وهنا يقال المانع هو شبه الشيوع فاذا زال باذن المالك زال المانع والله أعلم ۞ قال فى الخانية ولو وهب زرعا بدون الارض أو ثمرا بدون النخل وأمره بالحصاد

(ولو فصله) وسلمه (جاز) لزوال المانع وهل يكفى فصل الموهوب له باذن الواهب ظاهر الدرر نعم (بخلاف دقيق فى بر ودهن فى سمسم وسمن فى لبن)

حيث لايصح أصلا لانه معدوم فلا يملك الا بعقد جديد (وملك بالقبول (بلاقبض جديد) لوالموهوب فى يد الموهوب ولو بغصب أو أمانة لأنه حينئذ عامل لنفسه والأصل ان القبضين اذا تجانسا ناب أحدهما عن الآخر واذا تغايرا ناب الاعلى عن الأدنى لا عكسه

والجذاذ ففعل الموهوب له ذلك جاز لان قبضه بالاذن يصح فى المجلس وبعده اه ومثله فى الحامدية عن جامع الفتاوى وهو نظير ما فهمه الشارح أولا (قوله حيث لا يصح أصلا) أى سواء أفرزها وسلمها أولا در ر (قوله لانه معدوم) قال فى الدرر لانه فى حكم المعدوم وسره ان الحنطة استحالت وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين أخرى على ما عرف فى الغصب اه وأما الوصية فتجوز بهذه الاشياء لانها تجوز بالمعدوم كما ذكره العينى (قوله فلا يملك الا بعقد جديد) لانه بعد الاستحالة عين أخرى بخلاف المشاع لانه محل للملك الا انه لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز درر ومنح (قوله وملك بالقبول) انما اشترط القبول نصا لانه اذا لم يوجد كذلك يقع الملك فى الهبة بغير رضاه لانه لا حاجة الى القبض ولا يجوز أن يقع الملك للموهوب له بغير رضاه لما فيه من توهم الضرر بخلاف ما اذا وهب عبده الم يكن فى يده وأمره بقبضه فانه يصح اذا قبض ولا يشترط القبول لان العبد ليس فى يده حال الهبة فكان الموهوب له محتاجا الى احداث قبض حتى يملك الهبة فاذا أقدم على القبض كان ذلك اقداما على القبول ورضا منه بوقوع الملك له فيملكه (قوله بلا قبض) أى بان يرجع الى الموضع الذى فيه العين وينقضى وقت يتمكن فيه من قبضها قهستانى (قوله لو الموهوب فى يد الموهوب له) لان القبض ثابت فيها وهو الشرط سواء كانت فى يده أمانة أو مضمونة لان قبض الامانة ينوب عن مثله لا عن المضمون و لمضمون ينوب عنهما والاصل أنه متى تجانس القبضان ناب أحدهما عن الآخر وان اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف دون العكس هذا اذا كان الموهوب مضمونا فى يده كالغصب والمرهون والمقبوض على سوم الشراء لا اشكال فيه لان القبض فيه حقيقة وحكما فيبرأ عن الضمان بمجرد قبول الهبة وكذا اذا كان فى يده عارية أو اجارة لانه قبضها لنفسه ويده ثابتة فيه وأما اذا كانت فى يده بطريق الوديعة فمشكل لان يده يد المالك لكن لما لم يكن عاملا للمالك بعد الهبة اعتبرت يده الحقيقية زيلعى * واعلم ان فى قول الزيلعى فيبرأ عن الضمان اشارة الى أن العين المرهونة تكون مضمونة فى يد الموهوب له بمثلها أو قيمتها احترازا عما اذا كانت العين مضمونة بغيرها كالمبيع المضمون بالثمن وكالرهن المضمون بالدين فلا بد من قبض مستأنف بعد عقد الهبة ومضى وقت يتمكن من قبضها لان العين وان كانت فى يده مضمونة الا أن هذا الضمان لا تصح البراءة منه مع وجود القبض الموجب له فلم تكن الهبة براءة واذا كان كذلك لم يوجد القبض المستحق بالهبة فلم يكن بد من تجديد قبض آخر غاية عن شرح الاقطع (قوله لانه حينئذ) أى حين اذ قبل عامل لنفسه اى بسبب وضع يده على ملكه (قوله والاصل أن القبضين اذا تجانسا) كان كان عنده وديعة فأعاره له فان كلا القبضين قبض أمانة فيصح من غير قبض مستأنف أو غصب شيأ فباعه المالك منه (قوله واذا تغايرا) كأن غصبه منه وأخذه ثم وهبه منه (قوله ناب الاعلى عن الادنى) أى ولا يحتاج الى قبض فناب المغصوب عن قبض الهبة لان فى الاعلى مثل ما فى الادنى وزيادة وليس فى الادنى ما فى الاقوى وكذا لو كان مقبوضا فى يده بطريق البيع الفاسد لانه قبض ضمان أما المبيع فاسدا فانه يملك بقبض الضمان كما لو كان فى يده مغصوبا قبل الشراء الفاسد ولا يقبض بقبض الامانة لان قبض الأمانة دون قبض الضمان فلا ينوب عنه (قوله لا عكسه) وهو أن قبض الأمانة لا ينوب عن قبض الضمان كما فى البيع والرهن فقبض الوديعة مع قبض الهبة يتجانسان لانهما قبض أمانة ومع قبض الشراء يتغايران لانه قبض ضمان فلا ينوب الاول عنه كما فى المحيط ومثله فى شرح الطحاوى لكن ليس على اطلاقه فانه اذا كان مضمونا بغيره كالبيع المضمون بالثمن والمرهون المضمون بالدين لا ينوب قبضه عن القبض الواجب كما فى المستصفى ومثله فى الزاهدى فلو باع من المودع احتاج الى قبض جديد وتمامه فى العمادى قهستانى قال الاقطع فى شرحه والاصل فى ذلك ان العين الموهوبة اذا كانت فى يد الموهوب له أمانة كالوديعة والعارية ملكها بعقد الهبة من غير تجديد قبض

استحسانا لا قياسا وجه الاستحسان أن الهبة تقف صحتها على مجرد القبض فلا يلتفت الى قبض بصفة ومجرد القبض موجود عقب العقد فصحت الهبة ولا يشبه هذا بيع الوديعة ممن هي في يده لان البيع يقتضي مبيعا مضمونا وقبض المودع عقب العقد قبض أمانة فلا بد من تجديد القبض وذلك لا يكون الا بالتخلية بينه و بين الوديعة وأما اذا كانت العين في يد الموهوب له مضمونة فهو على وجهين ان كانت مضمونة بمثلها أو بقيمتها كالعين المغصوبة والمقبوضة على وجه السوم فانه يملكه بالعقد ولا يحتاج الى تجديد قبض وذلك لان القبض الذي تقتضيه الهبة قد وجد وزيادة وهو الضمان وذلك الضمان تصح البراءة منه ألا ترى أنه لو أبرأ الغاصب من ضمان الغصب جاز وسقط فصارت الهبة براءة من الضمان فبقي قبض من غير ضمان فتصح الهبة وان كانت العين مضمونة بغيرها كالبيع المضمون بالثمن وكالرهن المضمون بالدين فلا بد من قبض مستأنف بعد الهبة وهو ان يرجع الى الموضع الذي فيه العين و يمضي وقت يتمكن فيه من قبضها وذلك لان العين وان كانت في يده مضمونة الا أن هذا الضمان لا تصح البراءة منه مع وجود القبض الموجب له فلم تكن الهبة براءة واذا كان كذلك لم يوجد القبض المستحق بالهبة فلم يكن بد من تجديد قبض اهـ (قوله وهبة الخ) هو من اضافة المصدر الى فاعله أي ان يهب من له الولاية على الطفل للطفل يتم بالعقد ولا يفتقر الى القبض لانه هو الذي يقبض له فكان قبضه كقبضه وصار كمن وهب لآخر شيأ وكان الموهوب في يد الموهوب له فانه لا يحتاج الى قبض جديد كما مر قبيل هذه المسئلة (قوله في الجملة) أي وان لم يكن له تصرف في ماله وقوله على الطفل أخرج به الولد الكبير فان الهبة لا تتم الا بقبضه ولو كان في عياله ولا يملك المولى قبض ما وهب لعبده المحجور واذا قبضه العبد ملكه المولى لانه كسب عبده ط (قوله فدخل الاخ) الاولى نحو الاخ لما سيأتي من ان الام والملتقط ممن يعوله لو في حجرهما (قوله عند عدم الاب) لان تصرفهم كان للضرورة ولا ضرورة مع حضوره والمراد بعدم الاب ما يعم الغيبة المنقطعة أفاده في البحر وأفاد المؤلف أن قبض غير الاب مشروط بشرطين عدم الاب وكون الصغير في عياله والظاهر أن القول الصحيح الآتي في أنه لا يشترط عدم الاب في الهبة الصادرة من الاجنبي يأتي هنا والمراد بالاب من له ولاية التصرف في ماله ط (قوله تم بالعقد) أي بالايجاب فقط كما يشير اليه الشارح فلو أرسل العبد في حاجة أو كان آبقا في دار الاسلام فوهبه من ابنه صحت ولو لم يرجع العبد حتى مات الاب لا يصير ميراثا عن الاب تاترخانية لكن يعكر على صحة الهبة في الآبق ما قدمناه من أنها لو سقطت لؤلؤة فوهبها الرجل وسلطه على قبضها وطلبها فطلب وقبضها فالهبة باطلة لان في قيامها وقت الطلب خطرا وجهه أن الآبق في وجوده خطر اللهم الا أن يحمل على ما اذا علم وجوده وقت الهبة أو لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد أهل الدار عليه فيمنع ظهور يده تملكهم ان دخل فيها ولو وهبه بعد دخوله فيها لم يجز ذكره الشراح في باب استيلاء الكفار فتأمل واذا وهب أحد لطفل ينبغي أن يشهد وهذا اذا أعلمه يشهد عليه والاشهاد للتحرز عن الجحود بعد موته والاعلام لازم لانه بمنزلة القبض بزازية ويأتي قريبا (قوله لو الموهوب معلوما) اذ لا يصح تمليك المجهول كنحو وهبت شيأ من مالي ويأتي في قوله وضعوا هدايا الختان بين يد الصبي الخ وهل يشترط فيه أن يكون محوزا مقسوما كما هو الشرط في الهبة أو يقال انما شرط ذلك لاجل تمام القبض وهذا مقبوض لولي القبض فلا يفتقر الى ذلك الظاهر نعم لان من أودع انسانا داره الكبيرة وسلمه اياها ثم وهبه نصفها فانها لا تصح الهبة مع أنها مقبوضة بيده وان كان قبضا غير كامل * قال محمد رحمه الله تعالى كل شيء وهبه لابنه الصغير وأشهد عليه وذلك الشيء معلوم في نفسه فهو جائز والقصد أن يعلم ما وهبه له والاشهاد ليس بشرط لازم فان الهبة تتم بالاعلام تاترخانية (قوله وكان في يده أو يد مودعه) وكذا في يد مستعيره لا مستأجره وغاصبه أو مرتهنه أو المشتري منه بشراء فاسد بزازية قال الطحطاوي

وهبة من له ولاية على الطفل (في الجملة) وهو كل من يعوله فدخل الاخ والعم عند عدم الاب لو في عيالهم (تتم بالعقد) لو الموهوب معلوما وكان في يده أو يد مودعه لان قبض للولي ينوب عنه

واحترز بقوله كرائي كونه في يده أو بصورته عما إذا كانت في يد الغاصب من الولي أو المرتهن أو المستأجر
حيث لا تجوز الهبة لعدم قبضه لأن قبضهم لأنفسهم اهـ واستظهر السائحاني أنه إذا انقضت الإجارة أو
ارتد الغصب تم الهبة كما تم في نظائره (قوله والأصل أن كل عقد الخ) منه بيع الأب ماله لابنه الصغير
اهـ ذخيرة وتتارخانية والأولى أن يقول لو يكفي الإيجاب وحده والأصل الخ (قوله وهو أحد أربعة)
قال الشارح في كتاب المأذون عند قول المصنف وإن أذن للصبي الذي يعقل البيع والشراء وليه الخ
المراد بالولي من له التصرف في المال وهو أبوه ثم وصي الأب ثم جده أبو أبيه ثم وصي جده ثم الوالي ثم القاضي
ووصي القاضي اهـ سري الدين وتقدم أن الذي يتصرف في ماله ستة الأب والجد والقاضي ووصيهم
ومقتضاه أن قبض هؤلاء جميعا ينوب عن قبضه ثم رأيت صاحب الهندية نقله عن غاية البيان
ط ومن قبيل الوكالة في الخصومة (قوله وعند عدمهم) ولو بالغيبة المنقطعة (قوله تم بقبض من
يعوله) لأن له ولاية التصرف النافع لثبوت يدهم عليه حتى لا يكون لغيرهم نزعه من أيديهم فكانوا
أحق بحفظه وتحصيل المال من ضروراته حفظا لصرفه في قوته وملبوسه ط (قوله ولو ملتقطا) لأن
له ولاية التصرف النافع أيضا (قوله أو في حجرهما) بالفتح والكسر والجمع حجور صحاح وحجر الإنسان
حضنه وهو ما دون إبطه إلى الكشح ومعنى كونه في حجره أنه في كنفه ومنعته اهـ أبو السعود عن الحموي
وفي الكشف الحجر الكنف والتربية ط (قوله وإلا) أي إن لم يكن في الحجر لا تتم بقبضه وإن كان ذا
رحم محرم منه منح (قوله يعقل التحصيل) أي تحصيل المال وهو بيان لتمييزه (قوله لأنه في النافع
المحض) أي لأنه جعل في التصرف النافع الذي لا يحتمل ضررا كالبالغ فينفذ نظرا له وجاز تصرف الولي
له في هذه الحالة نظرا له أيضا حتى ينفتح له سبب تحصيل النفع بطريقين (قوله حتى لو وهب له أعمى)
تفريع على التقييد بقوله النافع (أقول) وكذا لو وهب له ترابا في داره لا يصح وقيل إن كان يشترى
ذلك منه بشيء فإنه يصح قبوله ولا يرد وإن كان لا يشترى ويلزمه مؤنة النقل ونفقة العبد فإنه يرد كما في جامع
الصغار للأستروشني (قوله لكن في البرجندي) استدراك على قوله وعند عدمهم ح (قوله وظاهر
القهستاني الخ) حيث قال كما جاز قبض هبة الأجنبي لطفل ممن يربيه من الجد أو الأخ أو العم أو الأم أو
وصيه أو أجنبي وهو في عياله وإن لم يكن عاقلا وكان أبوه حاضرا في هذه الصور على ما قاله أكثرهم فخر الإسلام
وقال بعضهم لم يجز قبض غير الزوج حال حضرة الأب والأول المختار كما في المضمرات انتهى ونقل صاحب
الهندية عن الخانية أنه الصحيح وأنه به يفتى عن الفتاوى الصغرى اهـ والوصي كالأب والأم كذلك لو
الصبي في عيالها إن وهبت له أو وهب له تملك الأم القبض وهذا إذا لم يكن للصبي أب ولا جد ولا وصيهما
وذكر الصدر أن عدم الأب لقبض الأم ليس بشرط وذكر في الرجل إذا زوج ابنته الصغيرة من رجل فزوجها
يملك قبض الهبة لها ولا يجوز قبض الزوج قبل الزفاف وبعد البلوغ وفي التجريد قبض الزوج يجوز إذا
لم يكن الأب حيا فلو أن الأب ووصيه والجد ووصيه غاب غيبة منقطعة جاز قبض الذي يتولاه ولا يجوز قبض
غير هؤلاء الأربعة مع وجود واحد منهم سواء كان الصغير في عياله أو لا وسواء كان ذا رحم محرم أو أجنبيا
وإن لم يكن واحد من هؤلاء الأربعة جاز قبض من كان الصبي في حجره ولم يجز قبض من لم يكن في عياله
بزازية قال في البحر والمراد بالوجود الحضور اهـ وفي غاية البيان ولا تملك الأم وكل من يعول الصغير مع
حضور الأب وقال بعض مشايخنا يجوز إذا كان في عيالهم كالزوج وعنه احترز في المتن بقوله في الصحيح
انتهى ويملك الزوج القبض لها مع حضور الأب بخلاف الأم وكل من يعولها غير الزوج فإنهم لا يملكونه
إلا بعد موت الأب أو غيبته غيبة منقطعة في الصحيح لأن تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الأب ومع
حضور الأب لا ضرورة جوهرة وإذا غاب أحدهم غيبة منقطعة جاز قبض الذي يتلوه في الولاية لأن التأخير

والأصل أن كل عقد يتولاه الواحد يكتفي فيه بالإيجاب (وإن وهب له أجنبي تم بقبض وليه) وهو أحد أربعة الأب ثم وصيه ثم الجد ثم وصيه وإن لم يكن في حجرهم وعند عدمهم تتم بقبض من يعوله كعمه (وأمه وأجنبي) ولو ملتقطا (لو في حجرهما) وإلا لا لفوات الولاية (وبقبضه لو مميزا) يعقل التحصيل (ولو مع وجود أبيه) مجتبى لأنه في النافع المحض كالبالغ حتى لو وهب له أعمى لا نفع له وتلحقه مؤنته لم يصح قبوله أشباه قلت لكن في البرجندي اختلاف فيما لو قبض من يعوله والأب حاضر فقيل لا يجوز والصحيح هو الجواز اهـ وظاهر القهستاني ترجيحه وعزاه لفخر الإسلام وغيره على خلاف ما اعتمده المصنف في شرحه وعزاه للخلاصة

الى قدوم الغائب تفويت المنفعة للصغير فتنتقل الولاية الى من يتلوه كما فى الانكاح ولا يجوز قبض غير هؤلاء مع وجود أحدهم ولو فى عيال القابض أو رحما محرما منه كالاخ والعم والام بدائع ملخصا ولو قبض له من هو فى عياله مع حضور الاب قيل لا يجوز وقيل يجوز و به يفتى مشتمل الاحكام والصحيح هو الجواز كما لو قبض الزوج والاب حاضر خانية والفتوى على أنه يجوز استروشنى فقد علمت أن الهداية والجوهرة على تصحيح عدم جواز قبض من يعوله مع عدم غيبة الاب و به جزم صاحب البدائع وقاضيخان وغيره من أصحاب الفتاوى صححوا خلافه وهو تصحيح جواز قبض من يعول الصغير ولو مع حضرة الاب وكن على ذكر مما قاله العلامة قاسم من أنه لا يعدل عن تصحيح قاضيخان لانه أجل من يعتمد على تصحيحه فانه فقيه النفس ولا سيما وفيه هنا نفع للصغير و يشهد له صحة قبول الصغير بنفسه اذا كان مميزا ولو كان الاب حاضرا وأيضا فقد وجدت دلالة تفويض الاب أمور الصبى الى من يعوله كما يأتى فى الزوجة الصغيرة بعد الزفاف فليكن العمل على هذا القول ولا سيما وقد صحح بلفظ الفتوى وهو آكد ألفاظ التصحيح وظاهر كلام الشارح اختياره حيث نقل تصحيحه عن البرجندى مستدركا على ظاهر عبارة المصنف فتأمل عند الفتوى وانما أكثرت من النقول لانه واقعة الفتوى و بعض هذه النقول نقلتها من خط منلا على التركمانى واعتمدت فى عزوها عليه فانه ثقة ثبت رحمه الله تعالى كذا بخط سيدى الوالد رحمه الله تعالى (قوله لكن متنه يحتمله) أى الجواز أى كون الام والاجنبى لهم القبض مع وجود الاب يفيد المدعى الذى هو القبض مع خصوص الحضور لان الحضور فرد من أفراد الوجود (قوله بوصل ولو) أى بسبب وصل قول المصنف ولو مع وجود أبيه (قوله بامه والاجنبى) الجار متعلق بوصل يعنى يحتمله اذا وصل قول المتن ولو مع وجود أبيه بقوله وأمه وأجنبى اهـ أى و بقبضه ولو مع وجود أبيه لكنه خلاف ظاهر المتن وخلاف ما أوضحه المصنف فى شرحه بان وصله انما هو بقبضه فقط منقطع عن قوله وأمه وأجنبى (قوله أيضا) أى كما وصل بقوله ولو مميزا (قوله وصح رده) أى رد الصبى وانظر حكم رد الولى والظاهر أنه لا يصح حتى لو قبل الصبى بعد رد وليه صح وهل يكره ذلك لانه لا مصلحة فيه الظاهر نعم ط (قوله لها) أى للهبة (قوله كقبوله) أقول وكذا قبول العبد المحجور صحيح كما فى رمز المقدسى حيث قال فيه وهب لعبد محجور ونحوه فالقبول والقبض له لان ذلك نافع للمولى والعبد مالك لمثله كالاحتطاب والملك للمولى وكذا المكاتب لكن لا يملكه المولى انتهى قلت ولم يذكر الرد والظاهر أن له الرد وأطلق صحة القبول منه فشمل ما اذا كان الاب حيا أو ميتا كما فى الخلاصة وفى المبسوط وهب للصغير شيأ ليس له أن يرجع فيه وليس للاب التفويض اهـ وفى الخانية ويبيع القاضى ما وهب للصغير حتى لا يرجع الواهب فى هبته اهـ وهو مخالف لما تقدم عن المبسوط ويأتى فى كلام الشارح عن الخانية وكذا فى باب الرجوع فى الهبة مع التكلم على ذلك وقيد بالهبة لان المديون لو دفع ما عليه للصبى ومستأجره لو دفع الاجرة اليه لا يصح وأفاد أنه لا تصح الهبة للصغير الذى لا يعقل ولا تتم بقبضه وأشار باطلاقه الى أن الموهوب له لو كان مديونا للصغير تصح الهبة ويسقط الدين كما فى الخانية (قوله حسنات الصبى له) أى فيثاب عليها وترفع درجاته اذ لا ذنوب عليه حتى تكفر بها وهذا هو المعتمد وقيل لوالديه وعليه فهل يتساويان أو للام الثلثان منه قيل وقيل (قوله ولابويه) عبر بعضهم بوليه وهو أعم قال الاستروشنى فى جامع أحكام الصغار حسنات الصبى قبل أن يجرى عليه قلم له لقوله تعالى وأن ليس للانسان الا ما سعى وهذا قول عامة المشايخ وقال بعضهم ينتفع المرء بعلم ولده بعد موته لما روى عن أنس بن مالك أنه قال من جملة ما ينتفع به المرء بعد موته أن يترك ولدا علمه القرآن أو العلم فيكون لوالده أجر ذلك من غير أن ينقص من أجر الولد شئ انتهى ومثله فى كتاب الكراهية للعلامى ويؤيده قوله صلى الله عليه وسلم اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية أو

علم

لكن متنه يحتمله بوصل ولو بامه والاجنبى أيضا فتأمل (وصح رده لها كقبوله) مراجية وفيها حسنات الصبى له ولابويه

علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له انتهى (قوله أجر التعليم) أى ان علماء بزازية (قوله ونحوه) كالارشاد والتسبب للوجود والبقاء كذا فى المنح (قوله ويباح لوالديه) التقييد بهما مخرج غيرهما (قوله من مأكول وهب له) لان الاهداء اليهما وذكر الصبى لاستصغار الهدية هندية قال فى التاترخانية روى عن عن محمد نصا أنه يباح وفى الذخيرة وأكثر مشايخ بخارى على أنه لا يباح وفى فتاوى سمرقند اذا أهدى الفواكه للصغير يحل للابوين الاكل منها اذا أريد بذلك الابوان لكن أهدى للصغير استصغارا للهدية انتهى قلت وبه يحصل التوفيق ويظهر ذلك بالقرائن وعليه فلا فرق بين المأكول وغيره بل غيره أظهر فتأمل (قوله وقيل لا) قاله أكثر أئمة بخارى (قوله فافاد) أصله لصاحب البحر وتبعه المصنف فى منحه (قوله الا لحاجة) كفقر الوالدين وذلك على وجهين أما ان كان فى المصر واحتاج لفقره أكل بغير شئ وان كان فى المفازة واحتاج اليه لانعدام الطعام معه أكل بالقيمة كما فى التاترخانية وذكره الحموى عن الخانية (قوله فما يصلح له) كثياب الصبيان وكشئ يستعمله الصبيان مثل الصولجان والكرة فالهدية له لان هذا تمليك للصبى عادة هندية (قوله فالهدية له) الاولى أن يقول فهو له (قوله والا) بان كانت الهدية لا تصلح للصبى عادة كالدراهم والدنانير هندية وكالحيوان ومتاع البيت ينظر الى المهدى الخ منح

﴿تنبيه﴾ فى الفتاوى الخيرية سئل فيما اعتاده الناس فى الافراح والاعراس والرجوع من الحج من اعطاء الثياب والدراهم وينتظرون بدله عندما يقع لهم مثل ذلك ما حكمه أجاب ان كان العرف شائعا فيما بينهم انهم يعطون ذلك ليأخذوا بدله كان حكمه حكم القرض فاسده كفاسده وصحيحه كصحيحه اذ المعروف عرفا كالمشروط شرطا فيطالب به ويحبس عليه وان كان العرف خلاف ذلك بان كانوا يدفعونه على وجه الهبة ولا ينظرون فى ذلك الى اعطاء البدل فحكمه حكم الهبة فى سائر أحكامه فلا رجوع فيه بعد الهلاك أو الاستهلاك والاصل فيه أن المعروف عرفا كالمشروط شرطا اهـ (قلت) والعرف فى بلادنا مشترك نعم فى بعض القرى يعدونه كالقرض حتى انهم فى كل وليمة يحضرون الخطيب يكتب لهم جميع ما يهدى فاذا فعل المهدى وليمة يراجع المهدى اليه دفتر الخطيب فيهدى الاول للثانى مثل ما أهدى اليه (قوله أو من معارف الام) الاولى زيادة أقاربها كما فى الاب وبه صرح فى البزازية (قوله فللام) لان التمليك ههنا من الام عرفا وهناك من الاب فكان التعويل على العرف حتى لو وجد سبب أو وجه يستدل به على غير ما قلنا يعتمد على ذلك هندية فلو كان من معارف كل منهما أو أقاربه هل يقسم بينهما يراجع (قوله قال هذا للصبى أولا) أى لا عبرة بهذا القول لانهم اعتادوا ارادة بر الوالدين والستر بمثل هذه العبارة تعظيما لقدر الابوين وهذا اذا لم يمكن استطلاع الحقيقة أما لو أمكن الاستخبار من المعطى فالعبرة لما يبينه كما قال الشارح ولو قال أهديت الخ قال فى الهندية عن الظهيرية وهذا كله اذا لم يقل المهدى شيأ وتعذر الرجوع الى قوله أما اذا قال أهديت الى الاب أو الام أو الزوج أو المرأة فالقول للمهدى اهـ (أقول) ولا ينافى هذا قوله هذا للصبى أولا لما سمعته من أنه لا عبرة بهذا القول لانهم اعتادوا بر الوالدين والستر الخ أما هنا فأراد اظهار حقيقة الحال فيعتبر قوله لانه هو المملك وهو أدرى لمن وهب فافهم (قوله وكذا زفاف البنت) أى وكذلك ان اتخذ وليمة لزفاف ابنته فأهدى الناس هدايا فهو على ما ذكرنا من التفصيل بان كان من أقرباء الزوج أو المرأة أو قال المهدى أهديت للزوج أو المرأة كما فى التاترخانية والزفاف بكسر الزاى مصدر زففت المرأة أزفها زفا وزفافا اهـ نوح أفندى والمراد بالزفاف بعثها الى بيته قهستانى (قوله اتخذ لولده) أى الصغير وأما الكبير فلا بد من التسليم كما قدمنا ومثله فى جامع الفتاوى وأما التلميذ فلو كبيرا فكذلك ويملك الرجوع عن الهبة له لو أجنبيا مع الكراهة ويمكن حمل قوله ليس له ذلك عليه ونظير ذلك ما يأتى لو سبب دابته وقال هى لمن أخذها ليس له الرجوع (قوله أو لتلميذه) مسئلة

أجر التعليم ونحوه ويباح لوالديه أن يأكلا من مأكول وهب له وقيل لا انتهى فأفاد أن غير المأكول لا يباح لهما الا لحاجة * وضعوا هدايا الختان بين يدى صبى فما يصلح له كثياب الصبيان فالهدية له والا فان المهدى من أقرباء الاب أو معارفه فللاب أو من معارف الام فللام قال هذا للصبى أولا ولو قال أهديت للاب أو للام فالقول له وكذا زفاف البنت خلاصة وفيها اتخذ لولده أو لتلميذه ثيابا ثم أراد دفعها لغيره

ليس له ذلك مالم يبين وقت الاتخاذ انها عارية وفى المبتغى ثياب البدن يملكها بلبسها بخلاف نحو ملحفة ووسادة وفى الخانية لا بأس بتفضيل بعض الاولاد فى المحبة لانها عمل القلب وكذا فى العطايا اذا لم يقصد به الاضرار وان قصده يسوى بينهم يعطى البنت كالابن عند الثانى وعليه الفتوى ولو وهب فى صحته

التلميذ مفروضة بعدما دفع الثياب اليه قال فى الخانية اتخذ شيأ لتلميذه فابق التلميذ بعدما دفع اليه ان بين وقت الاتخاذ انه اعارة يمكنه الدفع الى غيره فافهم (قوله ليس له ذلك) أى بعدما دفع الثياب اليه قال فى الهندية اشترى ثوبا فقطعه لولده الصغير صار واهباله بالقطع مسلما اليه قبل الخياطة ولو كان كبيرا لم يصر مسلما اليه الابعد الخياطة والتسليم اه قنية وهذا يفيد تفصيلا بين الولد الصغير والكبير فالاتخاذ يكفى فى الصغير بدون تسليم لافى الكبير فيحمل كلامه على الصغير وفى البزازية اتخذ لولده الصغير ثيابا يملكها وكذا الكبير بالتسليم وينظر الوجه فى التلميذ فان ذلك فى حقه هبة وهى لاتتم الابالقبض ولم يحصل بمجرد الاتخاذ الاأن يحمل الاتخاذ فى حقه على التسليم فانه اذا اسلمه ثم هرب التلميذ فليس له أن يعطيها الغيره وعبارة البزازية وكذا لو اتخذ لتلميذه ثيابا فابق التلميذ فاراد أن يدفعها لغيره وان أراد الاحتياط يبين وقت الاتخاذ انها عارية ليمكنه الدفع الى غيره فقوله انها عارية يفيد التسليم لان العارية لاتتحقق الا بالتسليم ط (قوله مالم يبين الخ) قال فى البحر وان أراد الاحتياط يبين انها عارية حتى يمكنه أن يدفع الى غيره اه وفى الحاوى الزاهدى برمز بم دفع لولده الصغير قرصافا كل نصفه ثم أخذه منه ودفعه لآخر يضمن اذا كان دفعه لولده على وجه التمليك واذا دفعه على وجه الاباحة لا يضمن قال عرف به أن مجرد الدفع من الاب الى الصغير لا يكون تمليكا وأنه حسن اه تأمل (قوله وفى المبتغى الخ) عبارته كما فى البحر من صنع لولده ثيابا قبل أن يولد ليوضع عليها نحو الملحفة والوسادة ثم ولدته امرأته ووضع عليها ثم مات الولد لاتكون الثياب ميراثا مالم يقر أن الثياب ملك الولد بخلاف ثياب البدن فانه يملكها اذا لبسها لكن قال ان فلانا كان لابسا فهو اقرار له بخلاف ما اذا قال كان قاعدا على هذا البساط أونائما عليه لايكون مقرا له بذلك اه وفى الهندية قال أبو القاسم ولو جهزت المرأة لولدها الذى فى بطنها ثيابا فولدت فان وضع الولد على الثياب فالثياب ميراث قال الفقيه وعندى أن الثياب لها مالم تقر المرأة أنها جعلته ملكا للغير ألا ترى أنه لو كان الصبى مقدار عشر سنين أونحو ذلك فبسطت له كل ليلة فراشا وبسطت عليه ملحفة أو لحافا لم يصر للولد مالم تقل هذا لك كذلك هنا وليس هذا بمنزلة ثياب البدن اه أى فانها تصير ميراثا عنه اذا لبسها للعرف بالتمليك منه ويفرق بينها وبين مسئلة الاتخاذ بان هذه فيمن سيولد ومسئلة الاتخاذ فيمن ولد ط (قوله يملكها بلبسها) هذا اذا كانت مهيأة عند الاب ودفعها لولده أما لو قطعها لتخاط له فان الولد يملكها بمجرد القطع لكن يشكل على ذلك ماقدمناه عن الحاوى الزاهدى (قوله بخلاف نحو ملحفة ووسادة) لان العرف أن الثياب تملك للولد بخلاف أثاث المنزل فانه باق على ملك الاب أو الام وان انتفع به الاولاد (أقول) والعرف فى ديارنا ان أهل الأم يهيؤن للولد السرير وفرشه ولبس الولد فاذا ولد ألبسوه الثياب ووضعوه فى السرير المفروش وهذا لاشك فى كونه للولد كما عليه العادة فى بكرها فيورث ذلك عنه اذامات (قوله لانها عمل القلب) وذلك غير مقدور له يدل عليه حديث القسم اللهم هذا قسمى فيما أملك فلا تؤاخذنى فيما تملك ولا أملك والمراد بما لا أملك المحبة (قوله وكذا فى العطايا) ويكره ذلك عند تساويهم فى الدرجة كما فى المنح والهندية أما عند عدم التساوى كما اذا كان أحدهم مشتغلا بالعلم لا بالكسب لا باس أن يفضله على غيره كما فى الملتقط أى ولا يكره وفى المنح روى عن الامام أنه لا باس به اذا كان التفضيل لزيادة فضل له فى الدين وفى خزانة المفتين ان كان فى ولده فاسق لاينبغى أن يعطيه أكثر من قوته كيلا يصير معينا له فى المعصية اه وفى الخلاصة ولو كان ولده فاسقا فأراد أن يصرف ماله الى وجوه الخير ويحرمه عن الميراث هذا خير من تركه اه أى للولد وعلله فى البزازية بالعلة المذكورة (قوله اذا لم يقصد به الاضرار) أى فلا بأس بالتفضيل ومع قصده لا بأس بالمساواة ولا تجوز الزيادة رملى (قوله وان قصده) مصدر قصد وعبارة المنح وان قصد به الاضرار وهكذا رأيته فى الخانية (قوله وعليه الفتوى) أى على قول أبى يوسف

كل المال للولد جاز وأثم وفيها لا يجوز أن يهب شيأ من مال طفله ولو بعوض لانها تبرع ابتداء وفيها ويبيع القاضي ماوهب للصغير حتى لا يرجع الواهب في هبته (ولو قبض زوج الصغيرة) أما المبالغة فالقبض لها (بعد الزفاف ماوهب لها صح) قبضه ولو بحضرة الاب في الصحيح لنيابته عنه فصح قبض الأب كقبضها مميزة (وقبله) أي الزفاف (لا) يصح لعدم الولاية

من أن التنصيف بين الذكر والانثى أفضل من التثليث الذى هو قول محمد رملي قال في البزازية الافضل في هبة البنت والابن التثليث كالميراث وعند الثاني التنصيف وهو المختار ولو وهب جميع ماله من ابنه جاز قضاء وهو آثم نص عليه محمد اه فأنت ترى نص البزازية خاليا عن قصد الاضرار وقال في الخانية ولو وهب رجل شيأ لاولاده في الصحة وأراد تفضيل البعض على البعض في ذلك لا رواية لهذا في الاصل عن أصحابنا وروى عن الامام أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا بأس به اذا كان التفضيل له لزيادة فضل في الدين وان كانا سواء يكره وروى المعلى عن أبي يوسف أنه لا بأس به اذا لم يقصد به الاضرار وان قصد به الاضرار سوى بينهم يعطى الابنة مثل ما يعطى الابن وقال محمد رحمه الله يعطى للذكر ضعف ما يعطى للانثى والفتوى على قول أبي يوسف (قوله كل المال للولد) أي وقصد حرمان بقية الورثة كما يتفق ذلك فيمن ترك بنتا وخاف مشاركة العاصب (قوله جاز) أي صح لا ينقض وفي بعض المذاهب يرد عليه قصده ويجعل متروكه ميراثا لكل الورثة ط (قوله ولو بعوض) أي ولو كانت الهبة بعوض جاء للصبي قبل أو يحصل بعد وظاهره ولو العوض أكثر وأجازها محمد بعوض مساو كما يذكر آخر الباب الآتي (قوله ويبيع القاضي الخ) لانه من المصلحة للصبي وهذا مخالف لما في المبسوط ونصه وهب للصغير شيأ ليس له أن يرجع فيه وليس للاب التعويض اه وفي المنية وهب للصغير فعوض الاب من مال الابن لا يجوز واذا لم يجز لم يجز للواهب أن يرجع وفيها عن السراجية وهب للصغير لا يملك الرجوع وقيل هذا اذا نوى الصدقة اه (أقول) لكن في البزازية وهب للصغير فعوض أبوه من ماله لا يجوز وان عوض فللواهب الرجوع لبطلان التعويض اه وقوله من ماله أي مال الصغير فلو من مال الاب صح لما سيأتي في الباب الآتي من صحة التعويض من الأجنبي وعليه فيتعين حمل عدم الرجوع فيما اذا عوض الأب أو الأجنبي من مالهما أو كان نوى الواهب عند الاعطاء الصدقة فتأمل قال ط وانظر ما حكمه وان نظرنا الى ما عللنا به كان واجبا ان تيقن الرجوع وكان الأب ونحوه في حكم القاضي ويحرر (قوله ولو قبض زوج الصغيرة) سواء كانت ممن يجامع مثلها أولا في الصحيح بحر (قوله فالقبض لها) لا لزوجها ولا لابيها بحر (قوله ما وهب لها) احترز به عن ديون لها فلا يملك قبضها مط القابحر (قوله لنيابته عنه) لانه فوض أمورها اليه دلالة قال الشمني لانه حينئذ له عليها ولاية لكونه يعولها وفي الذخيرة شرط بعض أصحابنا أن تكون يجامع مثلها والصحيح أنه اذا كان يعولها يصح قبضه لها سواء كان يجامع مثلها أولا لانها لما زفت اليه أقام الاب الزوج مقام نفسه في حفظها وحفظ مالها وقبض الهبة من باب الحفظ اه (قوله فصح قبض الاب كقبضها مميزة) تفريع على العلة لان النائب اذا كان يملك قبض ذلك فالاصيل أولى وقيد به لان الام وكل من يعولها لا يملكون القبض الا بعد موت الاب أو غيبته غيبة منقطعة لان تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الاب ولا ضرورة مع الحضور منح وقدم المؤلف أن الصحيح جواز قبض من يعول الصغير ولو مع وجود الاب ط لكن قدمنا عن الهداية والجوهرة تصحيح عدم جواز قبض من يعوله مع عدم غيبة الاب وبه جزم في البدائع وان قاضيخان وغيره صححوا الجواز كما لو قبض الزوج والاب حاضر وان الفتوى عليه لا سيما وفيه نفع للصغير والحاصل انه اختلف التصحيح في هذه المسئلة كما سمعت لكن لا يعدل عن تصحيح قاضيخان كما قرروا لانه فقيه النفس (قوله لعدم الولاية) أي الاستيلاء عليها بالفعل لان ولايته عليها انما تكون بالدخول لان به تصير هي وما في يدها في تصرفه عادة وان لم يكن له عليها ولاية شرعية فانه لا يتصرف في مالها وانما يقبض هبتها بعد الدخول نيابة عن الأب وقول الزيلعي لانه يعولها أي يدخلها في عياله بالفعل وتكون تحت تصرفه هو معنى ما يفهم من قول الشارح هنا لعدم الولاية أي قبل الزفاف فأفهم أن له الولاية بعده قال في الهندية ولو كانت الصغيرة في عيال الجد أو الأخ أو الأم أو العم فوهب لها هبة فقبض الزوج جاز كذا في التاترخانية

(وهب اثنان دارا لواحد صح) لعدم الشيوع (و بقلبه) لكبيرين (لا) عنده للشيوع فيما يحتمل القسمة أما مالا يحتملها كالبيت فيصح اتفاقا قيدنا بكبيرين لانه لو وهب لكبير وصغير فى عيال الكبير

فان أدركت لم يجز قبض الأب ولا الزوج عليها الا باذنها كذا فى الجوهرة * صغيرة فى عيال أجنبى عالها
برضا أبيها والأب غائب فقبض الأجنبى لها صحيح دون قبض الأخ كذا فى السراجية ولو كان الصغير فى
عيال الجد أو الأخ أو الأم أو العم فوهب له هبة فقبض الهبة من كان الصغير فى عياله والأب حاضر اختلف
المشايخ فيه والصحيح الجواز هكذا فى فتاوى قاضيخان و به يفتى هكذا فى الفتاوى الصغرى اه (قوله
وهب اثنان دارا) والمراد بهما ما يقسم (قوله لعدم الشيوع) لانهما اسلماه جملة وهو قد قبضها جملة فلا
شيوع بحر وفيه اشعار بان هبة الاثنين للاثنين لا تجوز كما يأتى (قوله و بقلبه) وهو هبة واحد من
اثنين (قوله لكبيرين) أى غير فقيرين والا كانت صدقة فتصح كما يأتى (قوله لا عنده للشيوع) هذا
اذا لم يبين نصيب كل واحد منهما أما اذا بين بان قال لهذا ثلثها ولهذا ثلثاها أو لهذا نصفها ولهذا نصفها لا يجوز
عندهما وان قبضه وقال محمد يجوز ان قبضه بحر نظرا الى أنه عقد واحد فلا شيوع كما اذا رهن من رجلين
اه داماد وقوله للشيوع أى لانه هبة النصف من كل واحد منهما بدليل أنه لو قبل أحدهما فيما يقسم صحت
فى حصته دون الآخر فعلم أنهما عقدان (قوله كالبيت) أى الصغير الذى لا يمكن أن يصير بيتين (قوله قيدنا
بكبيرين) الأولى عدم ذكر هذا القيد لانه لا فرق بين الكبيرين والصغيرين والكبير والصغير عند أبى
حنيفة وقد تبع الشارح والمصنف البحر فى عبارته وظاهرها أنهما لو كانا صغيرين فى عياله جاز عندهما وفى
البزازية ما يدل عليه ولكن هذا كله على قولهما لا على قوله كما صرح به فى الخانية فراجعه ان شئت وأصل
الوهم أن صاحب المنتقى ذكر الحكم فى مسئلة الاثنين الصغير والكبير غير مضاف الى أحد فتوهم أنه قول
الكل ولو كان كذلك لبطل اطلاق المتون فى قوله لا عكسه تأمل اه (أقول) نص عبارة الخانية هكذا ولو
وهب دارا لابنين له أحدهما صغير فى عياله كانت الهبة فاسدة عند الكل بخلاف ما لو وهب من كبيرين وسلم
اليهما جملة فان الهبة جائزة عند أبى يوسف ومحمد لان فى الكبيرين لم يوجد الشيوع لا وقت العقد ولا وقت
القبض وأما اذا كان أحدهما صغيرا فكما وهب يصير الاب قابضا حصة الصغير فيتمكن الشيوع وقت القبض
اه وأنت خبير بأن اظهار الفرق بين المسئلتين مبنى على قول الصاحبين القائلين بجوازها للكبيرين
مع موافقتهما الامام بعدم جوازها لكبير وصغير بدليل قوله كانت الهبة فاسدة عند الكل فليست مسئلة
الكبير والصغير مبنية على قولهما فقط فما فهمه صاحب البحر من عبارة صاحب المنتقى انها قول الكل
صحيح لا وهم فيه وعبارة المتون لا تنافيه كما لا يخفى على نبيه نعم اذا قلنا اذا كان الولدان صغيرين تجوز الهبة
يكون مخالفا لاطلاق المتون عدم جواز هبة واحد من اثنين ولكن اذا تأمل الفقيه فى علة عدم الجواز على
قول الامام وهى تحقق الشيوع يجزم بتقييد كلام المتون بغير ما اذا كانا صغيرين لان الاب اذا وهب منهما
تحقق القبض منه لهما بمجرد العقد بخلاف ما اذا كان أحدهما كبيرا فان قبض الكبير يتأخر عن العقد
فيتحقق الشيوع عند قبضه كما مر عن الخانية وعبارة البزازية أوضح فى إفادة المراد حيث قال لان هبة
الصغير منعقدة حال مباشرة الهبة لقيام قبض الاب مقام قبضه وهبة الكبير محتاجة الى قبول فسبقت هبة
الصغير فتمكن الشيوع والحيلة أن يسلم الدار الى الكبير و يهبها منهما اه أى فاذا سلمها الى الكبير
أولا ثم وهبها منهما تحقق القبضان معا وقت العقد فلم يتمكن الشيوع ومقتضاه انه لو سلمها للكبيرين ثم
وهبها منهما تصح فليراجع فظهر أن الاولى عدم هذا القيد لانه لا يفيد الا الاشارة الى خلافهما فكان الاولى
أن لا يذكره لانه لا فرق بين الكبيرين والصغيرين والكبير والصغير و يقول أطلق الاثنين فأفاد أنه
لا فرق بين أن يكونا كبيرين أو صغيرين أو أحدهما كبيرا والآخر صغيرا وفى الاولين خلافهما تأمل قال
فى الهندية وكل ما يتخلص به من الحرام أو يتوصل به الى الحلال من الحيل فهو حسن اه (قوله وصغير
فى عيال الكبير) صوابه فى عيال الواهب كما يدل عليه كلام البحر وغيره والذى فى البحر والمنح والصغير

أولا بنيه صغير وكبير لم يجز اتفاقا وقيدنا بالهبة لجواز الرهن والاجارة من اثنين اتفاقا (واذا تصدق بعشرة) دراهم (أو وهبها لفقيرين صح) لان الهبة للفقير صدقة والصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد فلاشيوع (لالغنيين) لان الصدقة على الغنى هبة فلا تصح

فى عياله وعلاه تبعا للمحيط بانه حين وهب صار قابضا حصة الصغير فبقى النصف الآخر شائعا اه وهذا يدل على أن الضمير فى عياله يرجع الى الواهب خلافا لما تفيده عبارة المؤلف وهذه العلة تقال فى المسئلة المذكورة بعد (قوله لم يجز اتفاقا) لتفرق القبض لان الصغير تم هبته بقول أبيه وهبته وينوب قبضه عن قبض الصغير فبقى نصيب الكبير شائعا فلا يصح واذا لم تصح الهبة للكبير لم تصح للصغير أيضا لانها لو صحت لكانت هبة مشاع وبهذا تبين ان هبة الاب لابنه يشترط فيها الافراز والا لصحت الهبة للصغير وأفاد انها للصغيرين تصح لعدم المرجح لسبق قبض أحدهما وحيث اتحد وليهما فلا شيوع فى قبضه ويؤيده قول الخانية دارى هذه لولدى الاصاغر يكون باطلا لانها هبة فاذا لم يبين الاولاد كان باطلا اه فأفاد انه لو بين صح ولا يرد على ما مر قوله عن الخزانة ولو تصدق بداره على ولدين له صغيرين لم يجز لانه مخالف لما فى المتون والشروح من قولهم ان الهبة لمن له عليه ولاية تتم بالعقد سائحانى بزيادة وفى التاترخانية عن التتمة * سئل عمر النسفى عمن أمر أولاده أن يقتسموا أرضه التى فى ناحية كذا بينهم وأراد به التمليك فاقتسموها وتراضوا على ذلك هل يثبت لهم الملك أم يحتاج الى أن يقول لهم الاب ملكتكم هذه الاراضى أو يقول لكل واحد منهم ملكتك هذا النصيب المفرز فقال لا وسئل عنها الحسن فقال لا يثبت لهم الملك الا بالقسمة وفى تجنيس الناصرى ولو وهب دار الابنه الصغير ثم اشترى بها أخرى فالثانية لابنه الصغير خلافا لزفر ولو دفع الى ابنه مالا فتصرف فيه الابن يكون للابن اذا دلت دلالة على التمليك اه وفيها وسئل الفقيه عن امرأة وهبت مهرها الذى لها على الزوج لابن صغير له وقبل الاب قال أنا فى هذه المسئلة واقف فيحتمل الجواز كمن كان له عبد عند رجل وديعة فأبق العبد ووهبه مولاه من المودع فانه يجوز * وسئل مرة أخرى عن هذه المسئلة فقال لا يجوز وقال الفقيه أبو الليث وبه نأخذ وفى العتابية وهو المختار اه (قوله لجواز الرهن) انما جاز الرهن منهما لان حكمه الحبس الدائم وقد ثبت لكل واحد منهما كملا فلا شيوع فيه ألا ترى أنه لو قضى دين أحدهما بقى كله فى يد الآخر اه زيلعى (قوله والاجارة من اثنين اتفاقا) بأن قال أجرت الدار منكما جاز بالاتفاق ولو فصل بقوله نصف منك أو نحوه كثلث أو ربع يجب أن يكون عند أبى حنيفة على اختلاف مر فيما اذا كان كله بينهما وأجر أحدهما النصف من أجنبى انه يجوز فى رواية لا فى رواية الى أن قال وأنت على علم من اطلاق المتون قاطبة فساد اجارة المشاع الا من الشريك واطلاق بعضهم صحتها من اثنين محمول على حالة الاجمال رمادية ملخصا ومثله فى الخيرية ويأتى فى الاجارة (قوله واذا تصدق الخ) هذه عبارة الجامع الصغير (قوله يراد بها وجه الله تعالى) والفقير نائبه زيلعى (قوله وهو) أى الله سبحانه وتعالى جلت عظمته (قوله واحد) أى لا ثانى له فى ذاته ولا فى صفاته ولا فى أفعاله بل هو أحد فرد صمد (قوله فلا شيوع) أشار بنفى الشيوع فى هذه الصورة الى أن الشيوع اذا تحقق فى الصدقة يفسدها لانها كالهبة فى ذلك كما سيأتى فى أواخر الباب الآتى فاذا تصدق ببعض ما يحتمل القسمة على فقير واحد لم يصح لتحقق الشيوع بخلاف التصدق بكله على فقيرين لما علمته من عدم الشيوع قال فى المضمرات ولو قال وهبت منكما هذه الدار والموهوب لهما فقيران صحت الهبة بالاجماع تاترخانية لكن قال بعده وفى الاصل هبة الدار من رجلين لا تجوز وكذا فى الصدقة على غنيين والاظهر أن فى المسئلة روايتين اه قال فى البحر وصحح فى الهداية ما ذكره المصنف فى الفرق وهو رواية الجامع الصغير وقد علم بما قدمناه ان المراد من نفى الصحة هنا نفى الملك فلو قسمها وسلمها صحت وملكاها كما لا يخفى والله تعالى أعلم اه وفى الجوهرة هذا هو الصحيح يعنى خلافا لهما فى تجويزهما الهبة والصدقة للغنيين أيضا (قوله لا لغنيين) أى لا تجوز الصدقة بعشرة دراهم أو هبتها لغنيين وهذا قوله وقالا تجوز وفى الاصل أن الهبة لا تجوز وكذا الصدقة عنده ففى الصدقة عنه روايتان خانية (قوله هبة) قال فى البحر

للشيوع أى لا تملك حتى لو قسمها وسلمها صح *(فروع)* وهب لرجلين درهما ان صحيحا صح وان مغشوشا لا لانه مما يقسم لكونه فى حكم العروض * معه درهمان فقال لرجل وهبت لك أحدهما أو نصفهما ان استويا لم يجز وان اختلفا جاز لانه مشاع لا يقسم ولذا لو وهب ثلثهما جاز مطلقا * تجوز هبة حائط بين داره ودار جاره لجاره وهبة البيت من الدار فهذا يدل على كون سقف الواهب على الحائط واختلاط البيت بحيطان الدار لا يمنع صحة الهبة مجتبى

والصدقة على الغنى مجاز عن الهبة كالهبة من الفقير مجاز عن الصدقة لان بينهما اتصالا معنويا وهو أن كل واحد منهما تمليك بغير بدل فيجوز استعارة أحدهما للآخر فالهبة للفقير لا تجوز الرجوع والصدقة على الغنى تجوز الرجوع (قوله للشيوع) لان الهبة لهما يراد ان بها وهما اثنان فحصل الشيوع (قوله أى لا تملك) فالمراد من نفى الصحة نفى الملك على هذا الوجه أفاده فى البحر وقد علمت أنهما قولان الاول أنها صحيحة ولا تفيد الملك قبل القسمة والثانى انها فاسدة وهو المفتى به وقدم أن المفتى به أن الفاسدة تملك بالقبض فهو مبنى على ما قدمنا ترجيحه فكيف يفسر أحد القولين بالآخر فتأمل قال فى البحر عند قوله والصدقة كالهبة لا تصح غير مقبوضة ولا فى مشاع يقسم فان قلت قدم أن الصدقة لفقيرين جائزة فيما يحتمل القسمة بقوله وصح تصدق عشرة لفقيرين قلت المراد هنا من المشاع أن يهب بعضه لواحد فقط فحينئذ هو مشاع يحتمل القسمة بخلاف الفقيرين فانه لا شيوع كما تقدم اهـ (قوله درهما) قال فى الهندية واووهب درهما صحيحا من رجلين اختلفوا فيه والصحيح انه يجوز والدينار الصحيح قالوا ينبغى أن يكون بمنزلة الدرهم الصحيح كذا فى قاضيخان (قوله ان صحيحا صح) لانه هبة مشاع لا يقسم (قوله لكونه فى حكم العروض) هذا اذا لم تكن أثمانا رائجة أما اذا كانت كذلك فليست فى حكم العروض تأمل (قوله ان استويا) أى وزنا وجودة خانية (قوله لم يجز) لانهما اذا استويا وزنا وجودة تكون هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لانه لا يجبر على القسمة منح (قوله وان اختلفا) بان كان أحدهما أثقل أو أجود هندية وظاهره ان هذا التفصيل يجرى فيما لو قال له وهبت لك أحدهما وجعله فى الهندية وعزاه الى الخانية قاصرا على ما اذا قال نصفهما لك أما اذا قال أحدهما لك هبة لم يجز سواء كانا سواء أو مختلفين اهـ ولعله لانهما اذا كانا سواء كانا مما يحتمل القسمة وان كانا مختلفين فللجهالة والحاصل ان الهبة فى الاولين تناولت أحدهما أما فى قوله أحدهما فظاهر وأما فى قوله نصفهما لانه تجرى فيه القسمة جبرا باتحاد الجنس فكان له أحدهما وهو مجهول فلا يجوز وفى الثانى تناولت قدر درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة فيجوز وان كلام الشارح بقوله وان اختلفا جاز مخالف لما فى الخانية كما علمت فانه ذكر هذا التفصيل فيما اذا قال نصفهما ثم قال وان قال أحدهما لك هبة لم يجز سواء كانا سواء أو مختلفين قال فى منية المفتى دفع ثوبين الى رجلين فقال أيهما شئت فهو لك والآخر لفلان فان بين الذى له قبل أن يفترقا جاز والا فلا (قوله ولذا) أى لكونه مشاعا لا يقسم (قوله جاز) هذا يفيد ان المراد بقوله سابقا أو نصفهما واحد منهما لا نصف كل والا فلا فرق بينه و بين الثلث فى الشيوع بخلاف حمله على ان المراد أحدهما فانه مجهول فلا يصح (قوله مطلقا) أى مستويين أو مختلفين منح (قوله يدل الخ) هذه الدلالة غير ظاهرة اذ لا يلزم من كون الحائط بين الدارين كون سقف الواهب عليه ولا كون البيت من الدار اختلاطه بحيطان الدار تأمل قال ط فهذا يدل أى من حيث الاطلاق والا فلا صراحة فى كلامه بذلك وفى الهندية عن جواهر الاخلاطى اذا وهب نصيبا له فى حائط أو طريق أو حمام وسمى وسلطه على القبض فهى جائزة كما لو وهب بيتا له لآخر مع جميع حدوده وحقوقه مقسوما مفرزا فقبضه الموهوب له باذن الواهب لكن ممر البيت مشترك بينه و بين آخر جاز اهـ وفى الذخيرة هبة البناء دون الارض جائزة وفى الفتاوى عن محمد فيمن وهب لرجل نخلة وهى قائمة لا يكون قابضا لها حتى يقطعها ويسلمها اليه وفى الشراء اذا خلى بينه و بينها صار قابضا لها كما فى متفرقات التاترخانية وقدمنا نحوه عن حاشية الفصولين للرملى وسيأتى تمامه قريبا (قوله لا يمنع صحة الهبة) المراد لا يمنع تملكها اذا قبضها كذلك ط قال سيدى الوالد فى تنقيحه فى جواب سؤال حاصله اذا وهبت امرأة من أولادها حصة من بناء طاحونة هل تصح أم لا فاجاب أما هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة فهى صحيحة كما صرح به فى المعتبرات

لكن

لكن فى هذه المسألة وهبة البناء دون الارض لا تصح الا اذا سلطه الواهب على نقضه قال فى الدرر وكذا تجوز هبة البناء دون العرصة اذا أذن الواهب فى نقضه وهبة أرض فيها زرع دونه أى دون الزرع أو نخل فيها ثمر دونه أى دون الثمر اذا أمره أى الموهوب له بالحصاد فى الزرع والجداد فى الثمر لان المانع للجواز الاشتغال بملك المولى فاذا أذن المولى فى النقض والحصاد والجداد وفعل الموهوب له زال المانع فجازت الهبة اه ونقله فى المنح عنها وأقره * وأفتى المرحوم عماد الدين عن سؤال رفع اليه وصورته فيما اذا كان لزيد عمارة قائمة فى أرض الغير فملك زيد العمارة المزبورة لزوجته ولم يأذن لها بنقض العمارة فهل يكون التمليك غير صحيح أم لا الجواب نعم يكون التمليك غير صحيح فلينظر فى مسئلتنا هل سلطته على نقضه أم لا فعند ذلك يظهر الجواب والله أعلم بالصواب * قال فى الفتاوى الهندية من الهبة ومنها أن يكون الموهوب مقبوضا حتى لا يثبت الملك للموهوب له قبل القبض وأن يكون مقسوما اذا كان مما يحتمل القسمة وأن يكون متميزا عن غير الموهوب ولا يكون متصلا ولا مشغولا بغير الموهوب حتى لو وهب أرضا فيها زرع للواهب دون الزرع أو عكسه أو نخلا فيها ثمرة للواهب معلقة به دون الثمرة أو عكسه لا يجوز وكذا لو وهب دارا أو ظرفا فيها متاع للواهب كذا فى النهاية اه وعلى هذا فقول البزازية وهب البناء لا الارض يجوز يحمل اطلاقه على ما اذا أذن له الواهب فى نقضه كما هو صريح الدرر وجامع الفتاوى كما تقدم لكن أفتى مفتى الروم على أفندى بمقتضى اطلاق البزازية بالجواز من غير قيد كما فى فتاواه التركية الشهيرة والله أعلم (أقول) وما فى البزازية نقل مثله فى نور العين عن التتمة ومثله فى التاترخانية عن الذخيرة حيث قال هبة البناء دون الارض جائزة ولو وهب رجل نخلة وهى قائمة لا يكون قابضا لها حتى يقطعها و يسلمها اليه اه هذا والموافق للمتون ما مر عن الدرر لقول الكنز وغيره تصح فى محوز مقسوم ومشاع لا يقسم و يظهر لى التوفيق بين كلامهم بان من قال كالدرر لا تصح الا اذا سلطه الواهب على نقضه معناه لا تتم ولا تملك الا اذا أذن له الواهب بالنقض ونقضه لانه بعد النقض صار محوزا مسلما ومن قال تصح ولم يقيده بذلك أراد انه يصح العقد وان لم يفد الملك وحينئذ فلا تنافى بين الكلامين اه مختصرا وتمام تحقيقه ثمة فراجعه والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(باب الرجوع فى الهبة)
(صح الرجوع فيها بعد القبض) اما قبله

(باب الرجوع فى الهبة)

يعنى الموهوب لان الرجوع انما يكون فى حق الاعيان لا فى حق الاقوال ولو وهب الدين من غير من عليه الدين وسلطه على قبضه وقبل وقبض له الرجوع لان الهبة هنا تمليك لا اسقاط حموى بخلاف هبته ممن هو عليه فلا رجوع فيها لانها اسقاط والساقط لا يعود درمنتقى ويصح الرجوع فيها كلا أو بعضا ملتقى فلا يمنع الشيوع كما لو وهبا عبدا لاحدهما الرجوع وأطلق فى الرجوع فى الهبة فانصرف الى الاعيان فلا رجوع فى هبة الدين للمديون بعد القبول بخلافه قبله لكونه اسقاطا بحر وسيأتى آخر الفصل عند الكلام على النظم عبارة البحر وانه اشتبه عليه الرد بالرجوع فتأمل وفى البحر لا يخفى حسن تأخير هذا الباب ودخل فى الهبة الهدية فان للمهدى الرجوع كما فى التتمة وغيرها درمنتقى وأخرج بالهبة الصدقة أى للفقير فانه لا يصح الرجوع فيها لان القصد فيها الثواب وقد حصل حموى والمراد بالهبة ما كان هبة لغنى فلو كانت لفقير فلا رجوع لانها صدقة شرنبلالية (قوله صح الرجوع فيها) أى فى الهبة الصحيحة بعد القبض وأشار بذكر الصحة دون الجواز الى أنه يكره الرجوع فيها كما يأتى وانما صح لقوله عليه الصلاة والسلام الواهب أحق بهبته ما لم يثب أى يعوض وقال الشافعى لا يصح الا فى هبة الوالد لولده لقوله عليه الصلاة والسلام لا يرجع الواهب فى هبته الا الوالد فيما وهب لولده ونحن نقول المراد نفى الاستبداد فى الرجوع والتملك المحاجة وفى القدسى لا ينبغى أن يشترى الواهب الموهوب من الموهوب له لانه يستحى فيأخذه بأقل من قيمته اه وقد سمعنا أن بعض قضاة الزمن السابق كان لا يشترى من بعض أهل محلته خوف المراعاة بخلاف بعض قضاة زماننا فانهم منى

فلم تتم الهبة (مع انتفاء مانعه) الآتى (وان كره) الرجوع تحريما وقيل تنزيها نهاية ولومع اسقاط حقه من الرجوع فلا يسقط باسقاطه خانية وفى الجواهر لايصح الابراء عن الرجوع ولو صالحه من حق الرجوع على شئ صح وكان عوضا عن

أمكنهم الشراء بانفسهم لايعدلون عنه ليأخذوا الكثير بالقليل للمراعاة والخوف بل بعضهم له مكس على الباعين قال فى الهندية وألفاظ الرجوع رجعت فى هبتى أوارتجعتها أورددتها الى ملكى أو أبطلتها أو نقضتها فان لم يتلفظ بذلك ولكنه باعها أو رهنها أو أعتق العبد الموهوب أو دبره لم يكن ذلك رجوعا وكذا لو صبغ الثوب أو خلط الطعام بطعام نفسه لم يكن رجوعا ولو قال اذا جاء رأس الشهر فقد ارتجعتها لم يصح كذا فى الجوهرة النيرة اه وفيها يجب أن يعلم بان الهبة أنواع هبة لذى رحم محرم وهبة لاجنبى أو لذى رحم ليس بمحرم أو لمحرم ليس بذى رحم وفى جميع ذلك للواهب حق الرجوع قبل التسليم كذا فى الذخيرة سواء كان حاضرا أو غائبا أذن له فى قبضه أو لم يأذن له كذا فى المبسوط و بعد التسليم ليس له حق الرجوع فى ذى الرحم المحرم وفيما سوى ذلك له حق الرجوع الا أن بعد التسليم لا ينفرد الواهب بالرجوع بل يحتاج فيه الى القضاء أو الرضا وقبل التسليم ينفرد الواهب بذلك كذا فى الذخيرة (قوله فلم تتم الهبة) يعنى لو وجد الايجاب والقبول ثم امتنع عن التسليم فانه لايسمى رجوعا لان الهبة لم تتم فلم يخرج الموهوب عن ملك واهبه فلا يقال ان له رجوعا فيه ولافرق بين ذى الرحم والزوجين وغير ذلك والظاهر أنها لاتخلو عن الكراهة لانها لاتنزل عن الوعد بل هى فوقه (قوله مع انتفاء مانعه الآتى) المشار اليه بدمع خزقه (قوله وان كره تحريما) بهذا حصل الجمع بين قوله صلى الله عليه وسلم لايحل لرجل أن يعطى عطية أو يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطى ولده ومثل الذى يعطى العطية ثم يرجع كمثل الكلب يأكل فاذا شبع قاء ثم عاد فى قيئه و بين قوله عليه الصلاة والسلام من وهب هبة فهو أحق بها مالم يثب منها اه فبالثانى ثبت الرجوع و بالاول ثبتت كراهة التحريم و يثب بضم الياء التحتية وفتح المثلثة مضارع مجهول مجزوم من أثاب يثيب أى عوض كذا ضبطه عزمى زاده قال فى الدر والمراد بالحديث الاول أن الواهب لاينفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضا الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه ينفرد بالاخذ لحاجته أى للانفاق وسمى ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة على أن هذا الحكم غير مختص بالهبة بل الاب اذا احتاج له الاخذ من مال ابنه ولو غائبا ولو لم يحتج لايجوز له الاخذ اه ملخصا ط أو المراد أنه لايحل الرجوع بطريق الديانة والمروءة وهو كقوله عليه الصلاة والسلام لايحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر أن يبيت شبعان وجاره الى جنبه طاو أى لايليق ذلك بالديانة والمروءة وان كان جائزا فى الحكم نهاية وقال الزيلعى بعدما أجاب بما أجاب به صاحب الدرر على أنا لانسلم ان الحديث الذى رواه ينافى الرجوع لانه خبر عن قبحه فمعناه أنه لايليق به أن يرجع فيه الا الواهب فيما يهبه لولده ونظيره قوله عليه الصلاة والسلام المؤمن لايكذب وقوله عليه الصلاة والسلام الزانى لايزنى وهو مؤمن أى لايليق به أن يكذب أو يزنى وهو مؤمن لانه ينافى صفة الايمان به بل هو قبيح ومع الايمان أقبح فكذا هذا الخ أى قبيح من حيث العادة لا الشرع لان الشرع مكنه من الرجوع و بمذهب الامام الشافعى قال الامام مالك وأحمد فى ظاهر مذهبه عزمى زاده (قوله وقيل تنزيها) أخذا من قول المبسوط انه غير مستحب ولا دلالة فيه على أن الكراهة للتنزيه فان المكروه تحريما والحرام غير مستحب وقول الزيلعى الرجوع قبيح صريح فى أن الكراهة للتحريم اذ لا يقال للمكروه تنزيها قبيح لانه من قبيل المباح أو قريب منه قال فى المنح وقد وصف الرجوع بالقبح الزاهدى والحدادى وكثير من الشارحين ومن ثم اخترنا كراهة التحريم قال فى الفتاوى الضيائية الرجوع فى الهبة مكروه فى الاحوال كلها ويصح كذا فى التاترخانية انتهى ودليل الكراهة التحريمية خاص من السنة وهو الحديث المتقدم و روى الكرخى عن أصحابنا أنه حرام (قوله فلا يسقط الخ) علم من هذا أن الاسقاط لايكون فى كل حق فان بعض الحقوق لاتسقط وان أسقطها صاحبها كهذا الحق كما فى البزازية فهو نظير الميراث والاستحقاق فى الوقف يثبت جبرا فلا يسقط بالاسقاط (قوله وكان عوضا الخ) أى ان حق الرجوع لايسقط بالاسقاط لاعجانا

ولا

ولابعوض وانما يسقط الرجوع بجعل العوض عوضا عن الهبة والتعويض عن الهبة يمنع من الرجوع كما يأتى فى الموانع (قوله لكن سيجىء) أى نقلا عن المجتبى وسيقول الشارح انه لم ير من صرح به غيره وان فروع المذهب مطلقة ولا يخفى ما قاله ابن وهبان أن ما انفرد به الزاهدى لا يعول عليه مع أن كلامؤول بان العوض اذا لم ينص عليه أنه عوض عنها لا يكون مانعا من الرجوع و يكون لكل من الواهبين أن يرجع فى هبته و يكون معنى قوله اذا كان مشروطا فى العقد أى عقد التعويض ولذا قال بعده فاما اذا عوضه بعده فلا وهى هبة مبتدأة وهذا قد صرحوا به انه عند عدم التصريح بالتعويض لكل منهما أن يرجع فتوافق عبارة المجتبى بقية نصوص الفقهاء وظاهر كلام الخير الرملى والخير بن الياس فى كتابيهما على منح الغفار تسليم ما فى المجتبى من هذا الشرط وقد علمت انه بهذا المعنى غير مسلم له لاطلاق المتون والشروح والفتاوى صحة التعويض من غير اشتراطه فى عقد الهبة فيتعين تخطئته لولم يحمل العقد على عقد العوض كما سمعت وهذا لا يمنع منه ظاهر عبارة المجتبى قال فى المنح بعد نقل عبارة الجوهرة وهو مخالف لما وقع فى المجتبى معزيا الى شرح القدورى من قوله انما يسقط الرجوع اذا كان مشروطا فى العقد فاما اذا عوضه بعده فلا وهى هبة مبتدأة قال الرملى وقد يقال ما فى الجواهر لم يدخل فى كلام المجتبى اذ ما فى الجواهر صلح عن حق الرجوع نصا وقد صح الصلح فلزم سقوطه ضمنا بخلاف ما لو أسقطه قصدا فكم من شئ يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا وليس بخفى بمجرد حتى بقاء المنع الاعتياض عنه كما هو ظاهر وما فى المجتبى مسئلة أخرى فتأمله (قوله اشتراطه) أى العوض لكن سيجىء البحث فى هذا الاشتراط (قوله و يمنع الرجوع) أى ومنع الرجوع فى الهبة الموانع الآتى تفصيلها (قوله حروف دمع خزقه) أى منحوتها أى مرموزها قيل هو من نظم الامام النسفى وقيل لغيره درمنتقى قال البرجندى هذا التركيب لمجرد الضبط وليس معه معنى يعتد به اه وغاية ما يتكلف له أن يكون دمع خزقه فاعل يمنع وفى الصحاح خزقهم بالنبل أصبتهم بها اه فالمعنى أصابه دمع وفى الدرر الخزق الطعن والخارق السنان فكأنه شبه الدمع بالسنان اه وهذا وما قبله يفيد تنوين دمع وان خزق فعل ماض والهاء ضمير يرجع الى الشخص قال القهستانى والمعنى التركيبى أن دمعه لكثرته كأن أطرافه نصول تجرح وجهه وله ضوابط أخر كزع قدمه أى تخلف ودنى عز خدمه وزعق خدمه أى صاح وفى القهستانى عن العمادى أنه يصح الرجوع فى الفاسدة وان وجد أحد الموانع لان المقبوض منها مضمون بعد الهلاك فله الرجوع قبله اه فالمانع انما هو فى الصحيحة ط والنظم المنسوب للنسفى هو بيت مفرد وهو

و يمنع الرجوع فى فصل الهبه * ياصاحبى حروف دمع خزقه

قال الرملى قد نظم ذلك والدى العلامة شيخ الاسلام محيى الدين فقال

منع الرجوع من المواهب سبعة * فزيادة موصولة موت عوض
وخروجها عن ملك موهوب له * زوجية قرب هلاك قد عرض

(قوله يعنى الموانع السبعة الآتية) بقى ثامن وهو ما ذكره فى المبسوط ومنية المفتى من انه اذا وهب للصغير شيأ لا يرجع به اه لكن قدمنا عن البزازية عند قول الشارح و يبيع القاضى الخ أنه لو وهب للصغير فعوضه أبوه من ماله لا يجوز وان عوض فللواهب الرجوع لبطلان التعويض وان عدم الرجوع فيما اذا عوض الاب أو الاجنبى من مالهما أو كان نوى الواهب الصدقة عند الاعطاء فلا تنسه (قوله الزيادة فى نفس العين) قيد به لأنها لو كانت فى قيمتها لا يمنع لأنها حينئذ لرغبة الناس اذ العين بحالها ذكره الشمنى ومثله فى الهندية وفيها وكذا اذا زاد فى نفسه من غير أن يزيد فى القيمة أى فله الرجوع ولو نقله من مكان الى مكان حتى ازدادت قيمته واحتاج الى مؤنة النقل ذكر فى المنتقى أنه عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ينقطع الرجوع ولو وهب عبدا كافرا فاسلم فى يد الموهوب له أو وهب عبدا حلال الدم فعفا ولى الجناية فى يد الموهوب له

الهبة لكن سيجىء اشتراطه فى العقد (ويمنع الرجوع فيها) حروف (دمع خزقه) يعنى الموانع السبعة الآتية (فالدال الزيادة) فى نفس العين

لا يرجع ولو كانت الجناية خطأ ففداه الموهوب له لا يمنع الرجوع ولا يسترد الفداء كذا في التبيين وان رجع
قبل أن يفديه فالجناية على العبد يدفعه الواهب بها أو يفديه كذا في المبسوط ولو قطعت يده وأخذ الموهوب
له أرشه كان للواهب أن يرجع ولا يأخذ الأرش كذا في البحر اه وقيد بالزيادة لان النقصان كالحبل وقطع
الثوب سواء كان بفعل الموهوب له أو لا غير مانع وفي الهندية عن المبسوط واذا أراد الواهب الرجوع وهي
حبلى فان كانت قد ازدادت خيرا فليس له أن يرجع فيها وان كانت قد ازدادت شرا فله أن يرجع فيها
والجواري في هذا تختلف منهن اذا حبلت سمنت وحسن لونها فكان ذلك زيادة في عينها فيمتنع الرجوع
ومنهن اذا حبلت اصفر لونها ودق ساقها فيكون ذلك نقصا فيها لا يمنع الواهب من الرجوع اه وينبغي حمل
هذا على ما اذا كان الحبل من غير السيد أي الموهوب له أما اذا كان منه فلا رجوع لأنها ثبت لها منه بالحمل
وصف لا يمكن زواله وهو أنها تأهلت لكونها أم ولده كما اذا ولدت منه بالفعل كما ذكره أبو السعود عن شيخه
وأقره الحموي وذكره بعض المتأخرين تفقها وقد ذكروا أن الموهوب له اذا دبر العبد الموهوب انقطع
الرجوع لكن قال في السراج الوهاج ولو وهب له جارية فحبلت في يد الموهوب له فأراد الرجوع فيها قبل
انفصال الولد لم يكن له ذلك لانها متصلة بزيادة لم تكن موهوبة لان الولد يحدث جزأ فجزأ فلا يصل الى
الرجوع فيما وهب الا بالرجوع فيما لم يهب كالزيادة المتصلة اه وقد ذكر الزيلعي أن الحبل لو لم تزد به فللواهب
الرجوع فيها لانه نقصان اه فتأمل ما بينهما قلت وذكر في النهر في باب خيار العيب أن الحبل عيب في بنات
آدم لا في البهائم اه فتأمل (قوله الموجبة لزيادة القيمة) بالرفع صفة لزيادة أما اذا كانت الزيادة في العين
لا توجب الزيادة في القيمة أما المنفصلة التي توجب نقصا في السعر كطول فاحش تنقص به القيمة وكبر طحال
فانه لا ينقطع به حق الرجوع كما في محيط السرخسي (أقول) وينبغي أن يكون السمن المفرط كالطول
الفاحش فانه ينقص القيمة أيضا فلا ينقطع به حق الرجوع فتأمل قال في البحر وخرج الزيادة في العين
فقط كطول الغلام وفداء الموهوب له لو كان الموهوب جنى خطأ اه وتمامه فيه لكن سيأتي قريبا عن
قاضيخان ما ينافيه (قوله المتصلة) قيد بها لان المنفصلة غير مانعة من الرجوع في الاصل والزيادة للموهوب
له بخلاف الرد بالعيب حيث يمتنع بزيادة الولد كما يأتي (قوله وان زالت قبل الرجوع كان شب ثم شاخ) فيه
أنه من قبيل زوال المانع كما قاله الاسبيجابي ولهذا اسموها موانع وعبارة القهستاني مانع الزيادة اذا ارتفع
كما اذا بنى ثم هدم عاد حق الرجوع كما في المحيط وغيره ومن الظن أنه ينافيه ما في النهاية انه حين زاد لا يعود
حق الرجوع بعده لانه قال ذلك فيما اذا زادوا نتقص جميعا كما صرح به نفسه اه قلت في التاترخانية ولو
كانت الزيادة بناء فانهدم يعود حق الرجوع والمانع من الرجوع الزيادة الباقية في العين كما ذكر شمس
الأئمة السرخسي اه وعبارة الشارح جملة شرطية سقط جوابها من قلمه سهوا والمسئلة في شرح المجمع لابن
ملك ولو منع القاضي الرجوع لثبوت الزيادة ثم زالت عاد للواهب حق الرجوع كما في المحيط ونقله في الدرر
قال في غاية البيان وقال في الكافي رجل وهب لرجل أرضا فبنى فيها الموهوب له بناء ثم أراد الواهب الرجوع
فخاصمه الى القاضي فقال له القاضي ليس لك أن ترجع فيها ثم هدمها الموهوب له كان للواهب أن يرجع فيها
قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي يريد به أن قول القاضي لم يقع قضاء حتى لا ينتقض وانما وقع
فتوى بناء على مانع فاذا زال المانع تغير الحكم اه ومثله في التاترخانية عن المحيط (قوله لكن في الخانية
ما يخالفه) وكذا في الظهيرية قال سري الدين في حاشية الزيلعي وفي الظهيرية وقاضيخان واذا قضى القاضي
بابطال الرجوع لمانع ثم زال المانع عاد حق الرجوع بيانه اذا بنى في الدار الموهوبة بناء فأبطل القاضي رجوع
الواهب بسبب البناء ثم هدم الموهوب له البناء وصارت كما كانت فله الرجوع فيها اه وقد علمت أنه لزوال
المانع لا نقض قضاء والمسئلة المذكورة في المؤلف ذات خلاف أيضا فقد قال في المحيط والذخيرة رجل وهب

الموجبة لزيادة القيمة (المتصلة) وان زالت قبل الرجوع كان شب ثم شاخ لكن في الخانية ما يخالفه

لرجل وصيفا فشب عند الموهوب وكبر وطال وشاخ وانتقصت قيمته ليس للواهب الرجوع لانه زاد فى بدنه وطال فى جثته ثم انتقص من وجه آخر بشيخوخته وحين زاد سقط حق الرجوع فلا يعود بعد ذلك ولو كان طويلا يوم وهبه وطال عند الموهوب له وكان الطول نقصانا وكان ينتقص به فهذه ليست بزيادة حقيقة فلا يمنع الرجوع ويكون الشئ زيادة صورة نقصانا معنى كالاصبع الزائدة وما أشبه ذلك كما فى الذخيرة وذكر الناطفى فى أجناسه ولو وهب أمة فسمنت وكبرت له أن يرجع وكذا جميع الحيوانات اهـ وفى الهندية عن المحيط ولو وهب أمة فشبت وكبرت لا يرجع وكذلك جميع الحيوانات اهـ فهما قولان للمشايخ ط لكن الموافق لما فى قاضيخان أوفق حيث ذكر عدم الرجوع ولم يتعرض لخلافه كما يأتى قريبا فتأمل (قوله واعتمده القهستانى) حيث قال وفيه اشعار بان مانع الزيادة اذا ارتفع كما اذا بنى ثم هدم عاد حق الرجوع كما فى المحيط اهـ (قوله فليتنبه له) بمنزلة قوله وفيه نظر وعلله بقوله لان الساقط الخ (قوله لان الساقط لا يعود) وفيه أن هذا من باب زوال المانع كما اذا تزوجت المرأة وسقط حقها فى الحضانة فانها اذا بانت عاد حقها فيها لزوال المانع ولذا اعتمد فى شرح الملتقى العود هكذا وجد فى بعض النسخ وهى التى كتب عليها الحلبى وفى بعض النسخ تقديم العلة على قوله فليتنبه وعليها فهو تعليل لقوله وان زالت الخ وهو الصواب وغيرها خطأ من الناسخ والحاصل أن هذا من باب زوال المانع لا عود الساقط لما علمت من أن الزيادة المتصلة من موانع الرجوع فكان الوجه ما فى الخانية وسيصرح به نقلا عن الدرر حيث قال قضى ببطلان الرجوع لمانع ثم زال المانع عاد الرجوع فأفاد صحة الرجوع ولو بعد القضاء بعدمه عند وجود المانع اذا زال ذلك المانع لا من باب الساقط حتى لا يرجع حتى لو قضى ببطلان الرجوع لمانع ثم زال يعود الرجوع كما يأتى ويؤيده ما يأتى فى المانع الرابع خروج الموهوب الا اذا رجع الثانى فله الرجوع فكذلك هنا (قوله ان عداز يادة) قال فى المنح اذا كان يوجب الزيادة فى الارض وان كان لا يوجب لا يمنع الرجوع وان كان يوجب فى قطعة منها بان كانت الارض كبيرة بحيث لا يعد مثلها زيادة فيها كلها امتنع فى تلك القطعة دون غيرها كذا فى الرمز وفى السراجية اذا وهب أرضا فبنى الموهوب له فيها بناء بطل الرجوع ولو زال البناء عاد حق الرجوع اهـ وفى المنهاج رجل وهب لرجل أرضا بيضاء أنبت فى ناحية منها نخلا أو بنى فيها بيتا أو دكانا أو دارا بايعنى معلفا للدواب كان ذلك زيادة فيها وليس له أن يرجع فى شئ منها اهـ وفيها أما اذا لم يعد زيادة أصلا كبناء تنور الخبز فى غير محله فانه لا يمنع الرجوع اهـ معزيا للزيلعى (قوله والا) راجع لقوله ان عدا زيادة فهو مفهومه وقوله ولو عدا فى قطعة مفهوم قوله فى كل الارض وفى الهندية عن الكافى ان وهب لآخر أرضا بيضاء فأنبت الموهوب له فى ناحية منها نخلا أو بنى بناء أو دكانا وكان ذلك زيادة فيها فليس له أن يرجع فى شئ منها فان كان لا يعد زيادة أو يعد نقصانا فانه لا يمنع الرجوع حتى لو بنى دكانا صغيرا بحيث لا يعد زيادة أصلا فلا عبرة به وان كان الارض عظيمة لا يعد ذلك زيادة فى الكل انما يعد زيادة فى تلك القطعة فله أن يرجع فى غيرها اهـ (قوله وسمن) قيده فى الحواشى اليعقوبية بالمعتدل وهو حسن قال المصنف فى منحه وكذا اذا غيره عن حاله بان كان حنطة فطحنها أو دقيقا فخبزه أو سويقا فلته بسمن أو كان لبنا فاتخذه جبنا أو سمنا اهـ قال محشيه الخير الرملى وفى الولوالجية رجل وهب سويقا فلته بالماء يرجع الواهب لأنه بقى الاسم وهذا نقصان لكن وهب لرجل حنطة فلتها بالماء فرق بين هذا وبين ما اذا وهب ترابا فلته بالماء حيث لا يرجع والفرق أن ههنا اسم التراب لم يبق فلم يبق الموهوب اهـ أقول وكذا لو وهب عنبا فصيره زبيبا العدم بقاء الاسم تأمل اهـ (قوله وخياطة) أما اذا قطعه فلا يمتنع الرجوع ولو قطعه نصفين فخاط نصفه وبقى النصف الآخر له الرجوع فى الآخر (قوله وصبغ) ولو باسود لأنه ربما ينفق على السواد أكثر مما ينفق على صبغ آخر قاضيخان (أقول) ولون الاسود فى زماننا من أحسن الالوان

واعتمده القهستانى فليتنبه له لان الساقط لا يعود (كبناء وغرس) ان عدا زيادة فى كل الارض والا رجع ولو عدا فى قطعة منها امتنع فيها فقط زيلعى (وسمن) وجمال وخياطة وصبغ

ويزداد به قيمة عن غيره من الألوان وما نقل عن الامام انه مما ينقص الثمن فهو اختلاف زمان (قوله وقصر ثوب) لزيادة قيمة الموهوب بها قال فى الهندية ولو وهب كرباسا فقصره الموهوب له لا يرجع لانه زيادة متصلة وصفة متقومة ولو غسله يرجع كذا فى محيط السرخسى وان فتله لا يرجع اذا كان يزيد بذلك فى الثمن كذا فى الوجيز للكردرى (قوله وكبر صغير) قد علمت أن فيه خلافا لكن مشى قاضيخان على عدم الرجوع ولم يتعرض للقول الآخر وعبارته رجل وهب عبدا صغيرا فشب وصار رجلا طويلا لا يرجع الواهب فيه لان الزيادة فى البدن تمنع الرجوع وان كانت تنقص القيمة اه وعلله أيضا فى الاختيار بانه زاد فى بدنه ثم انتقص بوجه آخر فلا يرجع (قوله ومداواته) أى من مرض كان عند الواهب أما اذا مرض عند الموهوب له فدواؤه لا يمنع الرجوع هندية عن البحر وكأنه أراد بالمداواة حصول أثرها وهو البرء أما بدونه فلم تحصل الزيادة والبرء بدون المداواة زيادة تأمل (قوله وعفو جناية) أى صدرت من العبد كما اذا كان العبد حلال الدم فعفا الولى عنه وهو فى يد الموهوب له لا يرجع وان كانت الجناية خطأ ففداه للموهوب له لا يمنع من الرجوع ولا يسترد منه الفداء كما فى الزيلعى ولو جنى العبد على الموهوب له فللواهب الرجوع والجناية باطلة هندية عن محيط السرخسى (قوله وتعليم قرآن أو كتابة الخ) أو كانت أعجمية فعلمها الكلام أو شيأ من الحروف لا يرجع لحدوث الزيادة فى العين كما فى البحر ومثله فى الهندية عن المضمرات بزيادة هو المختار قال فى التاترخانية معزيا بالواقعات الناطفى رجل وهب لرجل جارية فعلمها القرآن أو الكتابة أو المشط ليس له أن يرجع هو المختار اه أى وان كانت هذه الزيادة معنوية لكن فى الزيلعى والعينى ما يخالفه فليراجع وماذكر فى منية المفتى نقلا عن السراجية ان الاسلام والتعليم ليس بزيادة مانعة عن الرجوع فمحمول على ما روى عن محمد والا فيكون مخالفا لما فى المعتبرات (قوله باعرابه) أى بيان اعرابه من رفع ونصب وخفض وجزم هذا اذا كان على الصواب أما لو كان خطأ فهو تنقيص فلا يمنع الرجوع وانما امتنع الرجوع فى هذه المسائل لحدوث الزيادة فى العين عند أبى يوسف قال الحموى وهو المختار وعن محمد وزفر لا يمنع الرجوع لان هذه ليست زيادة فى العين فاشبهت لزيادة فى السعر وروى الخلاف بالعكس كما فى الزيلعى وعن أبى حنيفة روايتان كما فى الشرنبلالية (قوله وحمل تمر من بغداد الى بلخ مثلا) فان فيه زيادة القيمة بالنقل من مكان الى مكان بحر قال فى الهندية معزيا الى التبيين ولو نقله من مكان الى مكان حتى ازدادت قيمته واحتاج الى مؤنة النقل ذكر فى المنتقى انه عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ينقطع الرجوع اه وفى ط وانظر حكم ما اذا لم تزد وقد علم ان محل كون زيادة السعر لا تمنع الرجوع اذا لم ينقل الهبة قال الزيلعى ولو نقله من مكان الى مكان حتى ازدادت قيمته واحتاج فيه الى مؤنة النقل ذكر فى المنتقى ان عندهما ينقطع الرجوع وعند أبى يوسف لا لان الزيادة لم تحصل فى العين فصار كزيادة السعر ولهما ان الرجوع يتضمن ابطال حق الموهوب له فى الكراء ومؤنة النقل بخلاف نفقة العبد لانها ببدل وهو المنفعة والمؤنة بلا بدل اه وفى شرح السير الكبير للسرخسى أنه لو كانت الهبة فى دار الحرب فاخرجها الموهوب له الى موضع يقدر فيه على حملها لم يكن للواهب الرجوع لانه حدث فيها زيادة بصنع الموهوب له فانها كانت مشرفة على الهلاك فى مضيعة وقد أحياها بالاخراج من ذلك الموضع انتهى لكنه ذكر ذلك فى صورة ما اذا ألقى شيأ وقال حين ألقاه من أخذه فهو له ذكره فى التاسع والتسعين (قوله ونحوها) أى المذكورات وذكر فى المنح مسائل من هذا الباب منها ما لو وهب له حلقة فركب فيها فصا ان كان لا يمكن نزعه الا بضرر لا يرجع وان أمكن نزعه بلا ضرر يرجع اه والتطيين والتجصيص وتحديد السكين ونحوها زيادة تمنع الرجوع كما فى الدر المنتقى (قوله وفى البزازية والحبل ان زاد خيرا منع وان نقص لا) هذه الجملة موجودة فى بعض النسخ دون بعض وما فى البزازية

وقصر ثوب وكبر صغير وسماع أصم وابصار أعمى واسلام عبد ومداواته وعفو جناية وتعليم قرآن أو كتابة أو قراءة ونقط مصحف باعرابه وحمل تمر من بغداد الى بلخ مثلا ونحوها وفى البزازية والحبل ان زاد خيرا منع الرجوع وان نقص لا ولو اختلفا فى الزيادة

جزم

جزم به فى الخلاصة وقدمنا الكلام عليه عن الهندية لمناسبة ما اذا وهب حاملا قال فيها وان وهب جارية حاملا فرجع قبل الوضع ان كان رجوعه قبل أن تمضى مدة يعلم فيها زيادة الحمل جاز والا فلا اه (قوله فنى المتولدة ككبر) بان قال الموهوب له وهبتها الى وهى صغيرة فكبرت عندى وقال الواهب وهبتها هكذا كبيرة (قوله القول للواهب) لانه ينكر لزوم العقد (قوله وفى نحو بناء وخياطة) فقال الواهب وهبتها هكذا مبنية أو مخيطة وقال الموهوب له أحدثته (قوله لكنه استثنى الخ) هذا ظاهر لتيقن كذب الموهوب له من حيث ان العادة تحيل احداث هذا البناء فى مثل هذه المدة والضمير فى لكنه لصاحب المحيط وفى المحيط لو قال رجل وهب لك مورثى هذا العبد فلم تقبضه فى حياته بل بعد وفاته وقال الموهوب له قبضته فى حياته والعبد فى يد الوارث فالقول للوارث لان القبض قد علم الساعة والميراث قد تقدم القبض بحر ومقتضى التقييد بكون العبد فى يد الوارث انه لو كان فى يد الموهوب له لا يكون القول للوارث بل للموهوب له قال فى الهندية رجل وهب دارا فبنى الموهوب له فى بيت الضيافة تنورا للخبز كان للواهب أن يرجع فى هبته كذا فى الظهيرية * ولو وهب له حماما فجعله مسكنا أو وهب له بيتا فجعله حماما فان كان البناء على حاله لم يزد فيه شيأ فله أن يرجع وان كان زاد فيه بناء أو علق عليه بابا أو جصصه أو أصلحه أو طينه فليس له أن يرجع فى شئ فيه كذا فى المحيط ان هدم البناء رجع فى الارض ولو استهلك البعض له أن يرجع فى الباقى كذا فى الوجيز للكردرى * ولو كانت الزيادة بناء فانهدم بعود حق الرجوع كذا فى التاترخانية وهب عبدا فكاتبه فعجز ورده رقيقا فله الرجوع * ولو زالت الرقبة عن ملكه ثم عاد اليه بالفسخ فللواهب الرجوع * ولو جنى العبد على الموهوب له فللواهب الرجوع والجناية باطلة هكذا فى محيط السرخسى * رجل وهب شاة أو بدنة أو بقرة فاوجبها الموهوب له لاضحية أو هدى أو جزاء صيد أو نذر أو قلد البدنة أو البقرة أو أوجبها تطوعا فللواهب أن يرجع فى الروايات الظاهرة وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى لا يرجع كذا فى محيط السرخسى * ولو وهب له شاة فذبحها فله أن يرجع فيها وهذا بلا خلاف ولو ضحى بها أو ذبحها فى هدى المتعة لم يكن له أن يرجع فيها فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يرجع فيها وتجزئه الاضحية والمتعة ولم ينص على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم انه كقول محمد رحمه الله تعالى وهو الصحيح كذا فى المحيط * ولو وهب درهما ثم استقرضه من الموهوب له فاقرضه اياه جاز وليس للواهب أن يرجع أبدا كذا فى خزانة المفتين * رجل وضع حبلا فى المسجد أو علق قنديلا له الرجوع بخلاف ما اذا علق حبلا للقنديل كذا فى السراجية (قوله لا يمنع الزيادة المنفصلة) فان قيل ما الفرق بين الرد بالعيب والرجوع بالهبة حتى منعت الزيادة المنفصلة الرد لا الرجوع والمتصلة بالعكس قلنا هو انه لا يجوز رد العين فقط لسلامة الزيادة للمشترى مجانا وهو ربا ولا مع الزيادة قصد العدم ورود العقد عليها والفسخ يرد على مورد العقد لا تبعا اذ الولد لا يتبع الام بعد الانفصال بخلاف الهبة لعدم الربا فيها والرد فى المتصلة حصل ممن حصلت الزيادة على ملكه فكان اسقاط حقه برضاه فلا يمنعه الزيادة بخلاف الرجوع لعدم حصوله برضاه ذلك فمنعه يعقوبية (قوله كولد) بنكاح أو سفاح بزازية (قوله وأرش) أى أرش جناية على العبد كما اذا قطعت يده وأخذ الموهوب له أرشه كان للواهب أن يرجع ولا يأخذ الارش هندية (قوله حتى يستغنى الولد عنها) ولم يعتبر ذلك فى الثمرة لانه يجوز بيعها بدا صلاحها أولا فكذا هنا يأخذها الموهوب له فتأمل (قوله لكن نقل البرجندى الخ) يعنى وعند غيره يرجع بها دون الولد وان لم يستغن وحينئذ ينبغى أن تجبر على حضانته باجر المثل فليراجع (قوله انه قول أبى يوسف) قال فى الهندية قال بشر قلت وان اختصموا فى الرجوع والولد صغير ثم أدرك الصغير وقد كان القاضى أبطل الرجوع فى الام قال له الرجوع فيها اه

فنى المتولدة ككبر القول للواهب وفى نحو بناء وخياطة وصبغ للموهوب له خانية وحاوى ومثله فى المحيط لكنه استثنى ما لو كان لا يبنى فى مثل تلك المدة (لا) يمنع الزيادة (المنفصلة) كولد وأرش وعقر وثمرة فيرجع فى الاصل لا الزيادة لكن لا يرجع بالام حتى يستغنى الولد عنها كذا نقله القهستانى لكن نقل البرجندى وغيره أنه قول أبى يوسف فليتنبه له ولو حبلت ولم تلد هل للواهب الرجوع

فأفادت أن القاضى يبطل الرجوع قبل كبر الولد وهل على قوله يلزم الموهوب له الاجر مدة الرضاع ومقتضى القواعد أن ينظر الى الولد تارة يقبل غير أمه وتارة لا فان لم يقبل الا اياها أمسكها للرضاع ولا أجر وامتنع أخذها وان قبل غيرها لا يمنع الا برضا الواهب وله الاجر و يحرر ط ثم ان ظاهر الخانية اعتماد خلاف قول أبى يوسف حيث قال ولو ولدت الهبة ولدا كان للواهب أن يرجع فى الام فى الحال وقال أبو يوسف لا يرجع حتى يستغنى الولد عنها ثم يرجع فى الام دون الولد اهـ **(قوله قال فى السراج لا وقال الزيلعى نعم)** تقدم التوفيق من أن الحبل عيب فى الآدمية لا فى البهيمة وتقدم عن الهندية من أن الجوارى تختلف فمنهن من تسمن به او يحسن لونها فيكون زيادة تمنع الرجوع ومنهن بالعكس فيكون نقصانا لا يمنع الرجوع اهـ ويؤيد هذا التوفيق ما قدمناه أيضا من أن الحبل ان زاد خيرا منع الرجوع وان نقص لا فاذا كانت الموهوبة أمة وحبلت عند الموهوب له ونقصت بذلك كان للواهب الرجوع ولا يتبعها حملها بل اذا ولدت بعد الرجوع يسترده الموهوب له لكونه حدث على ملكه كما قالوا فيما لو بنى فى الدار الموهوبة بناء منقصا كبناء تنور فى بيت السكنى فانه لا يمنع الرجوع كما فى الخانية وللموهوب له أخذه فقد سقط ما قيل ان ما ذكره الشارح لا يوافق القولين فافهم ثم لا يخفى أن هذا فى الحبل العارض أما لو وهبها حبلى ورجع بها كذلك صح وليس الكلام فيه خلافا لما فهمه الحموى وبقى ما لو كان الحبل من الموهوب له فقد قدمنا عن الشيخ أبى السعود بحثا انه مانع من الرجوع **(قوله مريض)** قال فى المحيط يجب أن يعلم أن هبة المريض هبة عقد وليست بوصية واعتبارها من الثلث ما كان لانها وصية ولكن لان حق الورثة يتعلق بالمريض وقد تبرع بالهبة فيلزم تبرعه بقدر ما جعل الشرع له وهو الثلث واذا كان هذا التصرف هبة عقدا اشترط له سائر شرائط الهبة ومن جملتها قبض الموهوب قبل موت الواهب اهـ **(قوله وقد وطئت)** أطلق فى وطئها فعم ما لو كان الواطئ الموهوب له أو غيره **(قوله ردها مع عقرها)** لتعلق حق الغرماء فيها اذ الدين يتعلق بذمة المديون فاذا مرض مرض الموت تعلق بتركته وكانت هبته حينئذ وصية لا تنفذ مع استغراق التركة بالدين فلذا يلزمه عقرها لانه لم يملكها قبل الموت حيث كانت وصية ولا بعد الموت لتعلق حق الغرماء ولم يجب الحد للشبهة فوجب العقر فلو حبلت من ذلك الوطء يراجع حكمه

(فروع) وهب فى مرضه ولم يسلم حتى مات بطلت الهبة لانه وان كان وصية حتى اعتبر فيه الثلث فهو هبة حقيقة فيحتاج الى القبض * وهب المريض عبدا لا مال له غيره ثم مات وقد باعه الموهوب له لا ينقض البيع و يضمن ثلثيه وان أعتقه الموهوب له والواهب مديون ولا مال له غيره قبل موته جاز و بعد موت الواهب لا لان الاعتاق فى المرض وصية وهى لا تعمل حال قيام الدين وان أعتقه الواهب قبل موته ومات لا سعاية على العبد لجواز الاعتاق ولعدم الملك يوم الموت بزازية * ورأيت فى مجموعة منلا على الصغيرة بخطه عن جواهر الفتاوى كان أبو حنيفة حاجا فوقعت مسئلة الدور بالكوفة فتكلم كل فريق بنوع فذكروا له ذلك حيث استقبلوه فقال من غير فكر ولا روية أسقطوا السهم الدائر تصح المسئلة مثاله مريض وهب عبده من مريض وسلمه اليه ثم وهبه من الواهب الاول وسلمه اليه ثم ماتا جميعا ولا مال لهما غيره فانه وقع فيه الدور ومتى رجع اليه شئ منه زاد فى ماله واذا زاد فى ماله زاد فى ثلثه واذا زاد فى ثلثه زاد فيما يرجع اليه واذا زاد فيما يرجع اليه زاد فى ثلثه ثم لا يزال كذلك فاحتيج الى تصحيح الحساب وطريقه أن تطلب حسابا له ثلث ولثلثه ثلث وأقله تسعة ثم تقول صحت الهبة فى ثلاثة منه و يرجع من الثلاثة سهم الى الواهب الاول فهذا السهم هو سهم الدور فاقطعه من الاصل يبقى ثمانية فمنها تصح وهذا معنى قول أبى حنيفة أسقطوا السهم الدائر وتصح الهبة فى ثلاثة من ثمانية والهبة الثانية فى سهم فيحصل للواهب الاول ستة ضعف ما صححنا فى هبته وصححنا الهبة الثانية فى ثلث ما أعطينا فثبت أن تصحيحه باسقاط سهم الدور

قال فى السراج لا وقال الزيلعى نعم وفى الجوهرة مريض مديون بمستغرق وهب أمة فمات وقد وطئت ردها مع عقرها

وقيل دع الدور يدور في الهواء اه ملخصا (قوله والميم موت أحد العاقدين) يعني حرف الميم اشارة الى أن موت أحدهما مانع ان كان بعد التسليم لان بموت الموهوب له ينتقل الملك الى ورثته فصار كما اذا انتقل حال حياته ولان تبدل الملك كتبدل العين فصار كعين أخرى واذا مات الواهب فوارثه أجنبي عن العقد اذ هو ما أوجبه وحق الرجوع مجرد خيار فلا يورث كخيار الشرط ولان الشارع أوجبه للواهب والوارث ليس بواهب فان قلت انه بالموت قد خرج الموهوب عن الملك فيستغنى بذكر الخاء عن الميم أجيب بان الميت يعطى حكم الحي في أشياء كحق التجهيز والتكفين وقضاء الدين وتنفيذ الوصية فربما يظن أن الهبة من تلك الاشياء فكان النص صريحا على الموت أولى ولينظر ما لو حكم بلحاقه مرتدا ومفاد ما ذكر من التعليل أنه لو حكم بلحاقه مرتدا فالحكم كذلك وليراجع صريح النقل والله تعالى أعلم (قوله بعد التسليم) قيد به لانه لو مات أحدهما قبله بطلت لعدم الملك ورجوع المستأمن الى دار الحرب بعد الهبة قبل القبض مبطل لها كالموت فان كان الحربي أذن للمسلم في قبضه وقبضه بعد رجوعه الى دار الحرب جاز استحسانا بخلاف قبضه بعد موت الواهب كذا في المبسوط بحر (قوله بطل) يعني عقد الهبة والاولى بطلت أي لانتقال الملك للوارث قبل تمام الهبة (قوله ولو اختلفا) أي الشخصان لا بقيد الواهب والموهوب له وان كان التركيب يوهمه بان قال وارث الواهب ما قبضته في حياته وانما قبضته بعد وفاته وقال الموهوب له بل قبضته في حياته والعبد في يد الوارث ط (قوله والعين في يد الوارث) هذا ليس بقيد لما في الهندية عن الذخيرة قال المدعى عليه وهب لك والدي هذا العين فلم تقبضه الا بعد موته وقال الموهوب له قبضته في حياته والعين في يد الذي يدعي الهبة فالقول للوارث لان القبض قد علم الساعة والميراث قد تقدم القبض اه منح وبحر وفيه تأمل ط وقدمناه قريبا ولم يظهر لي وجه التأمل (قوله وقد نظم المصنف الخ) لم يذكره في المنح قال الحلبي هو من الطويل بل من الضرب الثالث منه والجزء الاول فيه الثلم والجزء الثاني مقبوض مع تسكين هاء ديه ولو زاد واوا وسكن الياء من ديه لسلم من العلل ط ٣ ولو زاد الواو في أوله وشدد الياء مع سكون الهاء في ديه لكان أولى وفيه ما فيه لأن الواو يجوز حذفها ولو قال

* خراج ديات ثم كفارة كذا * لاستقام وزنه وصح معناه أو قال * زكاة كذا عشر خراج ورابع * لاستقام أيضا (قوله كفارة) أطلق فيها فعم كل كفارة وظاهره أنها تسقط بالموت أصلا حتى لا يخرج عنه من ماله ولا يجب الوصية به وهذا خلاف ما نص عليه الشرنبلالي فانه قال في نور الايضاح وشرحه الصغير في أحكام اسقاط الصلاة ولزمه عليه الوصية بما قدر عليه وبقي في ذمته حتى أدركه الموت من صوم فرض وكفارة وظهار وجناية على احرام ومنذور فيخرج عنه وليه من ثلث ما ترك وان لم يوص لا يلزم الوارث الاخراج وعلى هذا دين صدقة الفطر والنفقة الواجبة والخراج والجزية والكفارات المالية والوصية بالحج والصدقة المنذورة والاعتكاف المنذور عن صومه اه مختصرا فان أراد أنه اذا مات لا يطالب الوارث بها من تركته صح أما الذي وجبت بايصائه فيطالب باخراجها شرعا ط وفي شرح السراجية وان كان الدين من حقوق الله تعالى كالزكاة والصلاة والصوم وحجة الاسلام والنذر والكفارة فان أوصى به الميت وجب عندنا تنفيذه من ثلث ماله الباقي بعد دين العباد وان لم يوص لم يجب اه وعليه فمعنى سقوطها بالموت عدم وجوب اخراجها من التركة بلا وصية أما اذا أوصى بها فيطالب باخراجها شرعا (قوله دية) أي على العاقلة أو على نفس القاتل ان لم يكن له عاقلة هكذا يفيده اطلاقه ط (قوله خراج) يعم خراج الرأس والارض وقد علمت من نقل الشرنبلالي أنه يوصى بهما ويخرجان من الثلث قال المصنف في باب العشر من عليه عشر أو خراج اذا مات أخذ من تركته وفي رواية لا بل يسقط بالموت والاول ظاهر الرواية (قوله ضمان لعتق) أي اذا أعتق أحد الشريكين حظه من عبد موسرا فضمنه شريكه فمات المعتق سقط بموته (قوله

هو المختار (والميم موت أحد العاقدين) بعد التسليم فلو قبله بطل ولو اختلفا والعين في يد الوارث فالقول للوارث وقد نظم المصنف ما يسقط بالموت فقال
كفارة ديه خراج ورابع
ضمان لعتق

٣ قوله ولو زاد الواو الخ يتأمل في هذا الموضع اه

هكذا نفقات) أى غير المستدانة بامر القاضى وفى حاشية أبو السعود المراد من النفقة التى تسقط غير المستدانة بامر القاضى أما هى فقد جزم فى الظهيرية بعدم السقوط وصححه فى الذخيرة ونسبه الى كافى الحاكم وعلله بان للقاضى ولاية عامة فكانت استدانته عليها بامره بمنزلة استدانة الزوج بنفسه ولو استدان بنفسه لا يسقط ذلك الدين بموت أحدهما فكذا هذا وقد تقدم فى النفقات الكلام على هذا مستوفى وكذا فى رسالة سيدى الوالد رحمه الله تحرير النقود فى نفقات الفروع والاصول فارجع اليها فانها فريدة فى بابها ولم يسبق ٤ على منوالها (قوله كذاهبة) يعنى اذا وهب ولم يسلم حتى مات فانها تبطل (قوله لما أن الجميع صلات) أى أو فى حكمها كالخراج وقد علمت أنه ليس محصورا فيما ذكره من الخمسة كما علمت بما مر فتأمل ولأن الصلات لا تتم الا بالتسليم واذا مات قبل التسليم تسقط فان قيل لو كانت النفقة صلة كيف يجبر الزوج على التسليم قلنا يجوز أن يجبر ألا ترى أن من أوصى أن يوهب عبده من فلان بعد موته فمات الموصى فان الورثة يجبرون على تنفيذ الوصية فى العبد وان كان صلة ولو مات العبد تبطل الوصية وكذا الشفيع يستحق على المشترى تسليم الدار اليه بالشفعة والشفعة صلة شرعية ولو مات الشفيع بطلت الشفعة كما فى شرح أدب القضاء (قوله بشرط أن يذكر لفظا الخ) لأن حق الرجوع ثابت له ولا يسقط الا بعوض يرضى به ولا يتم ذلك بدون رضاه وفى الجوهرة ما يفيد أنه يكفى العلم بانه عوض هبته ط قال فى الخانية وهب لرجل عبدا بشرط أن يعوضه ثوبا ان تقابضا جازوا الالا اهـ (قوله خذه عوض هبتك) أفاد أنه لو وهب له شيأ أو تصدق عليه ولم يذكر أنه عوض لا يسقط الرجوع بل لكل منهما أن يرجع فى هبته كذا فى البحر لكن يؤيد كلام الجوهرة المذكور ما يأتى عن اليعقوبية الآتى قريبا فتأمل وفى أبى السعود بعد أن ذكر ما نقلناه عن البحر وهو صريح فى عدم الفرق بين الهبة والصدقة فيخالف ما قدمناه من أنه اذا كان الموهوب له فقيرا ليس له الرجوع لأنها صدقة اللهم الا أن يحمل ما هنا على أن المتصدق عليه غنى فتزول المخالفة لأنها حينئذ تكون مجازا عن الهبة (قوله ونحو ذلك) أى من كل لفظ يفيد التعويض وفى الخانية اذا عوض بعد الهبة وقال هذا ثواب هبتك أو مكانها أو كافأتك أو أثبتك أو تصدقت بهاء اليك بدلا عن هبتك لا يبقى للواهب الرجوع (قوله سقط الرجوع) أى رجوع الواهب والمعوض كما فى الانقروى واليه يشير مفهوم الشارح (قوله ولو لم يذكر أنه عوض) أى فيكون هبة مبتدأة كما فى الزيلعى (قوله رجع كل بهبته) برفع كل منونا عوضا عن المضاف اليه لان التمليك المطلق يحتمل الابتداء ويحتمل المجازاة فلا يبطل حق الرجوع بالشك منتقى لكن قد يقال ان الاصل أن المعروف كالملفوظ كما صرح به فى الكافى وفى العرف يقصد التعويض ولا يذكر خذ بدل هبتك ونحوه استحياء فينبغى أن لا رجع وان لم يذكر البدلية وفى الخانية بعث الى امرأته هدايا وعوضت المرأة وزفت اليه ثم فارقها فادعى الزوج أن ما بعثه عارية وأراد أن يسترد وأرادت المرأة أن تسترد العوض فالقول للزوج فى متاعه لانه أنكر التمليك وللمرأة أن تسترد ما بعثته اذ تزعم أنه عوض للهبة فاذا لم يكن ذلك هبة لم يكن هذا عوضا فلكل منهما استرداد متاعه * وقال أبو بكر الاسكاف ان صرحت حين بعثت أنه عوض فكذلك وان لم تصرح به ولكن نوت أن يكون عوضا كان ذلك هبة منها وبطلت نيتها ولا يخفى أنه على هذا ينبغى أن يكون فى مسئلتنا اختلاف يعقوبية (قوله ولذا الخ) قال ط الاولى حذف لذا لانه جعله مرتبطا بما زاده وابقاء المصنف على ظاهره لانه يفيد حكم ما ذكره الشارح بالاولى اهـ ثم هو تعليل لما يفهم من قوله رجع كل بهبته فانه حيث سمى العوض هبة لانه تمليك جديد وان سمى عوضا شرط له ما يشترط للهبة (قوله وافراز) عن مال المعوض فانه ان عوضه ثمرا على شجر لا يتم حتى يفرزه وفى الهندية ان العوض المتأخر حكمه حكم الهبة يصح بما تصح به ويبطل بما تبطل به الا فى اسقاط الرجوع على معنى أنه يثبت حق الرجوع فى الاولى ولا يثبت فى الثانية اهـ وهذا يدل على أن العوض

لا

هكذا نفقات

كذاهبة حكم الجميع سقوطها بموت لما أن الجميع صلات

(والعين العوض) بشرط أن يذكر لفظا يعلم الواهب أنه عوض كل هبته (فان قال خذه عوض هبتك أو بدلها) أو فى مقابلتها ونحو ذلك (فقبضه الواهب سقط الرجوع) ولو لم يذكر أنه عوض رجع كل بهبته (و) لذا (يشترط فيه شرائط الهبة) كقبض وافراز

٤ قوله ولم يسبق كذا بالاصل ولعله ولم ينسج اهـ مصححه

لا يشترط فى عقد الهبة ط (قوله ولو العوض مجانسا) أى من جنس الهبة و يسيرا أى أقل منها وذلك لان العوض ليس ببدل حقيقة اذلو كان كذلك لما جاز بالاقل للربا بحقق ذلك أن الموهوب له مالك للهبة والانسان لا يعطى بدل ملكه لغيره وانما عوضه ليسقط حقه فى الرجوع وأيضا فانه لما كان العوض تمليكا جديدا وفيه معنى الهبة المبتدأة ولذا شرط فيه شرائطها فيجوز بأقل من الموهوب ولو من جنسه لافرق بين الاموال الربوية وغيرها ولو كان عوضا من كل وجه لامتنع فى الاموال الربوية الامثلا بمثل يدا بيد عند اتحاد الجنس (قوله وهو تحريف) لكن قد يقال على هذه النسخة أنه أراد بالعقد عقد الهبة فال للعهد الحضورى ويراد به المعقود عليه والحاصل أنه لا ملجىء الى الحكم عليه بالتحريف مع امكان صحته اذ الاصل فى اللام أن تكون للعهد والعقد المعهود هو الذى بوب له وهو عقد الهبة فكان معنى النسختين معتمدا تأمل (قوله ولا يجوز للاب الخ) لانه تبرع ابتداء وليس له أن يتبرع من مال الابن فان عوض فللواهب أن يرجع فى هبته لبطلان التعويض بزازية وهذه العلة تفيد أن الاب يرجع بما عوض لانه هبة من كل وجه فصح الرجوع به والظاهر عدم كراهة الرجوع فيه لانه لم يتبرع فيه ابتداء بل لقصد التعويض ولم يتم له فكان كما لو استحق الموهوب فانه يرجع بالعوض فكذا هنا ولا يجوز له التعويض وان كانت الهبة للصغير بشرط التعويض كما فى الهندية ومما يتفرع على كون العوض بمعنى الهبة أنه لا يجوز لانها تبرع وليس للاب أن يتبرع بمال ابنه وله مندوحة عن رجوع الواهب فى الهبة مع أن المسلم له مانع من دينه أن يرتكب المكروه ومع ذلك لو باع العين الموهوبة للصغير امتنع الرجوع وله ذلك فى المنقول فان جاز له ذلك فى العقار أيضا للضرورة تزاد على المسائل التى يباع فيها عقار الصغير (قوله من ماله) الضمير يرجع لأقرب مذكور لاسيما وقد علم من صريح عبارة البزازية ولو كان العوض من مال الاب صح لما مر وسيأتى من صحة التعويض من الاجنبى (قوله ولو وهب العبد) أى وهب له شخص ووهب بضم الواو ومبنى للمجهول أى وهب له شخص شيأ (قوله ثم عوض) أى عوض العبد عن هبته (قوله فلكل منهما الرجوع) وجهه فى العبد ظاهر لان الهبة تبرع وهو ليس من أهله فاذا ملك العبد الرجوع لبطلان الهبة فكذا للموهوب له الرجوع بالعوض لان التعويض مبنى على الهبة وقد بطلت أبو السعود ويحتمل ان وهب مبنى للفاعل وعوض مبنى للمفعول ٭ قال فى الخانية العبد المأذون اذا وهب لرجل فعوضه الموهوب له كان لكل واحد منهما أن يرجع فيما دفع لان هبة العبد باطلة مأذونا كان أو محجورا واذا بطلت الهبة بطل التعويض (قوله من نصرانى) من هنا بمعنى اللام (قوله خمرا) مفعول تعويض ومفعول هبة محذوف وهو من اضافة المصدر لفاعله والمعنى لا يجوز أن يعوض المسلم خمرا أو خنزيرا اذا وهب له النصرانى شيأ لانا نهينا عن تمليك الخمر والخنزير وتملكهما فالذمى أن يرجع فى هبته قال الطحطاوى والظاهر انه لو كانت المسئلة بالعكس يكون الحكم كذلك وبحرر ٭ قال فى الهندية وأهل الذمة فى الهبة بمنزلة المسلمين لانهم التزموا أحكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات الا أنه تجوز المعاوضة بالخمر من الهبة فيما بين المسلم والذمى سواء كان المسلم هو المعوض الخمر أو الذمى ثم ذكر ذمى وهب لمسلم شيأ فعوضه خمرا له الرجوع فى هبته اهـ (قوله بعض الموهوب) قال فى العناية مثل أن يكون الموهوب دارا والعوض بيت منها أو الموهوب ألفا والعوض درهم منها فانه لا ينقطع به حق الرجوع لانا نعلم بيقين أن قصد الواهب من هبته لم يكن ذلك ذلا يحصل به خلافا لزفر فانه قال التحق بذلك سائر أمواله وبالقليل من ماله ينقطع الرجوع فكذا هذا وتمامه فيها (قوله فله الرجوع فى الباقى) لان حقه كان ثابتا فى الكل فاذا وصل اليه بعضه لا يسقط حقه فى الباقى زيلعى (قوله صح) سواء كانا فى مجلس أو مجلسين بحر (قوله والالا) هى مسئلة المصنف (قوله فى هبة) يعنى اذا وهبه دراهم تعينت فلو أبدلها بغيرها كان اعراضا منه عنها فلو أتى بغيرها ودفعه له فهو هبة مبتدأة واذا

وعدم شيوع ولو العوض مجانسا أو يسيرا وفى بعض نسخ المتن بدل الهبة العقد وهو تحريف (ولا يجوز للاب أن يعوض عما وهب للصغير من ماله) ولو وهب العبد التاجر ثم عوض فلكل منهما الرجوع بحر (ولا يصح تعويض مسلم من نصرانى عن هبته خمرا أو خنزيرا) اذ لا يصح تمليكا من المسلم بحر (ويشترط أن لا يكون العوض بعض الموهوب فلو عوضه البعض عن الباقى) لا يصح (فله الرجوع فى الباقى) ولو الموهوب شيئين فعوضه أحدهما عن الآخر ان كانا فى عقدين صح والالا لان اختلاف العقد كاختلاف العين والدراهم تتعين فى هبة

بعض الثياب أولت بعض السويق ثم عوضه صح خانية (ولوعوضه ولد احدى جاريتين موهوبتين وجد) ذلك الولد (بعد الهبة امتنع الرجوع وصح) العوض (من أجنبى ويسقط حق الواهب فى الرجوع اذاقبضه) كبدل الخلع (ولو) التعويض (بغيراذن الموهوب له) ولا رجوع ولو بأمره الا اذاقال عوض عنى على أنى ضامن لعدم وجوب التعويض بخلاف قضاء الدين (و) الاصل ان (كل مايطالب به الانسان بالحبس والملازمة يكون الامر بادائه مثبتا للرجوع من غيراشتراط الضمان وما لا فلا) الا اذا شرط الضمان ظهيرية وحينئذ (فلو أمر المديون رجلا بقضاء دينه رجع عليه) وان لم يضمن لوجوبه عليه لكن يخرج عن الاصل مالو قال أنفق على بناء دارى أوقال الاسير اشترنى فانه يرجع فيها بلا شرط رجوع كفالة خانية مع أنه لا يطالب بهما لا بحبس ولا بملازمة فتأمل

قبضها الموهوب له وأبدلها بجنسها أو بغير جنسها لارجوع عليه ومثل الدراهم الدنانير ط (قوله ورجوع) أى ليس له أن يرجع الا اذا كانت دراهم الهبة قائمة بعينها فلو أنفقها كان اهلا كا يمنع الرجوع ط (قوله لحدوثه بالطحن) أى فهو غير الحنطة فلا يقال انه عين الموهوب أو بعضه ولذا لو وهب الدقيق فى الحنطة ثم طحنه وسلمه لم يصح لانه لماوهبه كان معدوما حين الهبة كما قدمنا (قوله وكذا الوصبغ) لان الشئ مع غيره غيره مع نفسه فالثوب المصبوغ والسويق الملتوت بالسمن غيرهما خاليين عن الصبغ واللت ولان مافى الثوب من الصبغ ومافى السويق من السمن ونحوه يصلح عوضا (قوله ثم عوضه) أى البعض أى جعله عوضا عن الهبة صح لحصول الزيادة فيه فكأنه شئ آخر (قوله امتنع الرجوع) لانه ليس له الرجوع فى الولد فصح العوض اه منح والظاهر أن ذكر الجاريتين اتفاقى والاولى للمصنف التعبير باحدى وهو كذلك فى بعض النسخ ط (قوله وصح العوض من أجنبى) أى دفعه لان الموهوب له لا يحصل له بهذا العوض شئ لم يكن سالما له من قبل فيصح من الأجنبى كما يصح منه الخلع والصلح عن دم العمد اه زيلعى (قوله كبدل الخلع) أى كما يصح عن بدل الخلع من أجنبى وكان الاولى تقديمه على قوله وسقط كما فعل العينى (قوله ولارجوع) أى للعوض على الموهوب له ولو كان شريكه سواء كان باذنه أولا لان التعويض ليس بواجب عليه فصار كالوأمره ان يتبرع لانسان الا اذا قال على أنى ضامن بخلاف المديون اذا أمر رجلا بان يقضى دينه حيث يرجع عليه وان لم يضمن لان الدين واجب عليه منح (قوله ولو بأمره) يعنى لارجوع للاجنبى على الموهوب له ولوكان بأمره (قوله لعدم وجوب التعويض) علة لقوله ولارجوع ولو بأمره (قوله بخلاف قضاء الدين) أى حيث يرجع الأجنبى على المدين اذا قضى بامره أى ولولم يقل انى ضامن لان الدين ثابت فى ذمته وقد أمره أن يسقط مطالبته عنه فيكون أمرا بان يملكه ما كان للطالب وهو الدين فصار كما لو أمره أن يملكه عينا ذكره الزيلعى قال الاتقانى والفقه فيه أنه لما أمره بقضاء الدين صار مستقرضا منه ذلك القدر وموكلا اياه بالصرف الى غيره لانا لولم نجعله كذلك لا يتصور فراغ ذمته عما عليه لان الذمة لا تفرغ الا بالقضاء ولا يقع الفعل قضاء الا اذا انتقل فى المؤدى الى من عليه الدين أولا حتى اذا قبض رب الدين وجب للمديون مثل ما عليه فيلتقيان قصاصا وهذا لا يحتاج اليه فى الهبة لانه لادين على الموهوب له حتى يحتاج الى فراغ ذمته بتقدير الاستقراض فافترقا من هذا الوجه اه شلبى (قوله مايطالب به الانسان) دخل فيه النفقة على الزوجة والاولاد (قوله بالحبس والملازمة) خرج بذلك الأمر بالتكفير عنه وأداء النذر فانه وان كان يطالب بهما لكن لا بالحبس والملازمة فليتأمل (قوله لكن) استدراك على قوله وما لا فلا (قوله بلاشرط رجوع) كأنه لان العرف قاض بضمان مايدفع فى ذلك وقد ذكر هذا البحث المصنف وشيخه فى بحره وأشار بقوله فتأمل الى نظر فى وجه الاستثناء لكن قد يقال ان فداء الاسير والانفاق على بناء الدار ملحقان بمال له مطالب يحبس به ويلازم عليه أما الاسير اذا لم يفد فهو كالرقيق تحت أيدى المشركين بل أعظم بلاء وربما يتعرضون لفتنته عن دينه ولا يقدر أن يتخلص الا بالفداء فالحق بمال له مطالب وأما بناء الدار فانه من جملة الحوائج الاصلية لان عدم مكان يأوى اليه ويستر فيه أهله ويحفظ فيه ماله يؤدى الى هلاكه فكان لا بدله منه فألحق بماله مطالب أيضا نظيره ماقالوا فى الكفالة بالنوائب فهى صحيحة وان كانت تؤخذ منه بغير حق لانها تؤخذ منه فوق أخذ الحق فجازت الكفالة بها لدفع التضييق عليه فتأمل (أقول) وقد ذكر الشارح قبل كفالة الرجلين أصلين آخرين أحدهما من قام عن غيره بواجب بأمره رجع بما دفع وان لم يشترطه كالامر بالانفاق عليه وبقضاء دينه الا فى مسائل أمره بتعويض عن هبته وباطعام عن كفارته وباداء عن زكاة ماله وبان يهب فلانا عنى ألفا ثانيهما فى كل موضع يملك المدفوع اليه المال مقابلا بملك مال فان المأمور يرجع بلاشرط والافلا فالمشترى أو الغاصب اذا أمر

اجلا

رجلا بان يدفع الثمن أو بدل الغصب الى البائع أو المالك كان المدفوع اليه مالكا للمدفوع بمقابلة مال هو المبيع أو المغصوب وظاهره أن الهبة لوكانت بشرط العوض فأمره بالتعويض عنها يرجع بلا شرط لوجود الملك بمقابلة مال بخلاف مالو أمره بالاطعام عن كفارته أو بالاحجاج عنه ونحوه فانه ليس بمقابلة مال فلا رجوع للمأمور على الآمر الا بشرط الرجوع و يرد عليه الأمر بالانفاق عليه فانه قدم انه يرجع بلا شرط مع انه ليس بمقابلة مال فلا رجوع للمأمور على الآمر الا بشرط الرجوع وكذا الأمر باداء النوائب و بتخليص الأسير على ما مر * قال فى النوازل قوم وقعت لهم مصادرة فأمروا رجلا ان يستقرض لهم مالا ينفقه فى هذه المؤنات ففعل فالمقرض يرجع على المستقرض والمستقرض هل يرجع على الآمر ان شرط الرجوع يرجع وبدون الشرط لا يرجع والمختار أنه يرجع تاترخانية فى كتاب الوصايا * وفى مجموعة النقيب عن العمادية أن المأمور بالانفاق من مال نفسه فى حاجة الآمر قال بعضهم يوجب الرجوع اذا اشترطه وقال بعضهم يوجب الرجوع من غير اشتراطه وهو الأصح * ولو قال عوض عن هبتى أو أطعم عن كفارتى أو أد زكاة مالى أو هب فلانا عنى ألفا لا يرجع بلا شرط الرجوع كما فى البزازية * وذكر فى السراج الوهاج ضابطا آخر ان الواهب الذى سقط عن الآمر بدفع المأمور ان كان من أحكام الآخرة فقط لم يرجع بلا شرط الرجوع لانه لو رجع لرجع با كثر مما أسقط وان كان من أحكام الدنيا رجع بلا شرط اه وقيد هذا فى الخلاصة بما اذا قال ادفع مقدار كذا الى فلان عنى فلو لم يقل عنى أو ادفعه فانى ضامن فدفع المأمور ان كان شريك الآمر أو خليطه وتفسيره بان يكون بينهما فى السوق أخذ واعطاء ومواضعة فانه يرجع على الآمر بالاجماع وكذا لو كان الآمر فى عيال المأمور أو المأمور فى عيال الآمر وان لم يوجد واحد من هذه الثلاثة فلا رجوع عليه وعند أبى يوسف يرجع وهذا اذا لم يقل اقض عنى فان قال ثبت له حق الرجوع بالاجماع من مجموعة النقيب * قال فى الخانية ذكر فى الاصل اذا أمر صيرفيا فى المصارفة أن يعطى رجلا ألف درهم قضاء عنه أو لم يقل قضاء عنه ففعل المأمور فانه يرجع على الآمر فى قول أبى حنيفة فان لم يكن صيرفيا لا يرجع الا أن يقول عنى ولو أمره بشرائه أو بدفع الفداء يرجع عليه استحسانا وان لم يقل على أن ترجع على بذلك وكذا لو قال أنفق من مالك على عيالى أو فى بناء دارى يرجع بما أنفق وكذا لو قال اقض دينى يرجع على كل حال ولو قضى نائبة غيره بامره رجع عليه وان لم يشترط الرجوع هو الصحيح اه والحاصل أنه اذا قال اقض دينى أو نائبتى أو اكفل لفلان بالف على أو انقده بالف على أو اقض ماله على أو انفق على عيالى أو فى بناء دارى يرجع مطلقا شرط الرجوع أو لا قال عنى أو لا وكذا لو قال ادفع الى فلان كذا وكان المأمور صيرفيا أو خليطا للآمر أو فى عياله والا فلا ما لم يقل عنى أو على أنى ضامن بخلاف ما لو قال هب لفلان عنى ألفا أو أقرضه ألفا أو عوضه عنى أو كفر عن يمينى بطعامك أو أد زكاة مالى بمالك أو أحجج عنى رجلا أو أعتق عنى عبدا عن ظهارى فلا رجوع الا بشرطه وان كان المأمور خليطا أو قال عنى فجملة هذه المسائل أربعة أقسام الاول ما يرجع به المأمور مطلقا الثانى ما يرجع ان كان صيرفيا أو خليطا له أو فى عياله الثالث ما يرجع ان قال عنى الرابع ما لا رجوع فيه الا بشرط الرجوع وقد لخص سيدى الوالد رحمه الله تعالى هذا الحاصل من كلام الخانية والخلاصة فهذه المسائل منصوص عليها فى الخانية والخلاصة و بها يستغنى عن الاصول المارة لانها غير ضابطة وكذا الاصل الذى ذكرناه عن الشارح وهو من قام عن غيره بواجب بامره رجع بما دفع الخ فانه غير ضابط أيضا لانه لا يشمل الامر بالانفاق فى بناء داره و بشراء الاسير وقضاء النائبة ولشموله الواجب الاخروى كالامر باداء زكاته ونحوه * وفى نور العين عن مجمع الفتاوى أمر أحد الورثة انسانا بان يكفن الميت فكفن ان أمره ليرجع عليه يرجع عليه كما فى أنفق فى بناء دارى وهو اختيار شمس الاسلام وذكر السرخسى ان له أن يرجع بمنزلة أمر القاضى * وفيه عن الذخيرة قال ادفع الى فلان قضاء له

(وان استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض وعكسه لامالم يردمابقى) لانه يصلح عوضا ابتداء فكذا بقاء لكنه يخير ليسلم العوض ومراده العوض الغير المشروط أما المشروط فمبادلة كما سيجىء فيوزع البدل على المبدل نهاية (كما لواستحق كل العوض حيث يرجع فى كلها ان كانت قائمة لاان كانت هالكة) كما لواستحق العوض وقد ازدادت الهبة لم يرجع خلاصة (وان استحق جميع الهبة كان له أن يرجع فى جميع العوض ان كان قائما وبمثله ان) العوض (هالكا وهو مثلى وبقيمته ان قيميا) غاية (ولوعوض النصف رجع بمالم يعوض) ولا يضر الشيوع لانه طارئ ﴿تنبيه﴾ نقل فى المجتبى انه يشترط فى العوض أن يكون مشروطا فى عقد الهبة أما اذا عوضه بعده فلا ولم أرمن صرح به غيره

ولم يقل عنى أوقال اقض فلانا ألفا ولم يقل عنى ولا على انى ضامن لها أو كفيل بها فدفع فلو كان المأمور شريكا للآمر أو خليطا له رجع على آمره ومعنى الخليط أن يكون بينهما أخذ واعطاء أو مواضعة على أنه متى جاء رسول هذا أو وكيله يبيع منه أو يقرضه فانه يرجع على الآمر اجماعا اذ الضمان بين الخليطين مشروط عرفا اذ العرف أنه اذا أمر شريكه أو خليطه بدفع مال الى غيره بامره يكون دينا على الآمر والمعروف كالمشروط وكذا لو كان المأمور فى عيال الآمر أو بالعكس يرجع اجماعا وان لم يقل على أنى ضامن ولم يشترط الرجوع اه وأفاد التعليل بالضمان عرفا أن ماجرى به العرف فى الرجوع على الآمر يرجع وان لم يكن خليطا ولا فى عياله ولذا أثبتوا الرجوع للصيرفى فليحفظ (قوله وان استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض) لانه لم يدفعه الا ليسلم له الموهوب كله فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره كغيره من المعاوضات درر قال السمرقندى وهذا اذا استحق نصف معين أما اذا لم يكن معينا تبطل الهبة أصلا كذا فى الشرح اه وقال فى الجوهرة وهذا أى الرجوع فيما اذا لم يحتمل القسمة وان فيما يحتملها اذا استحق بعض الهبة تبطل فى الباقى ويرجع فى العوض أى لان الموهوب له تبين انه لم يملك ذلك البعض المستحق فبطل العقد فيه من الاصل فلو جاز فى الباقى كان هبة مشاع فيما يحتمل القسمة وذلك يمنع ابتداء التمليك بالهبة أشار اليه سرى الدين (قوله وعكسه لا) أى ان استحق نصف العوض لا يرجع بنصف الهبة لانه ليس عوضا حقيقة على ماتقدم ولان النصف الباقى مقابل لكل الهبة فان الباقى يصلح للعوض ابتداء فكذا بقاء الا أنه يتخير (قوله ليسلم العوض) الاولى أن يقول لانه لم يسلم له العوض فتأمل (قوله الغير المشروط) أى فى عقد الهبة (قوله أما المشروط) أى فى العقد (قوله فيوزع) لانه بيع (قوله كما لواستحق) تنظير لمفهوم قوله مالم يرد مابقى فان مفهومه انه اذا رد مابقى رجع بكل الهبة (قوله لاان كانت هالكة) فان استحق العوض والهبة هالكة لا يرجع الواهب على الموهوب له أصلا لان هلاك الهبة مانع من الرجوع اه شلبى أى وقد هلكت على ملكه واستحال الرجوع فيها فاستوى فى ذلك التعويض وعدمه ط (قوله لم يرجع) أى الواهب على الموهوب له ببدل العوض لان الزيادة مانعة من الرجوع كالهلاك (قوله رجع بمالم يعوض) لان المانع قد خص النصف (قوله ولا يضر الشيوع) أى الحاصل بالرجوع فى النصف قال فى البزازية عوضه فى بعض هبته بان كانت ألفا عوضه درهما منه فهو فسخ فى حق الدرهم ويرجع فى الباقى وكذا البيت فى حق الدار (قوله ولم أرمن صرح به غيره) قاله المصنف فى منحه وفيه بل صرحوا بان العوض قسمان قال سرى الدين جعل صاحب البدائع والمحيط العوض على نوعين عوض مشروط فى العقد وسيأتى فى كلام المصنف آخر مسئلة من هذا الباب وعوض متأخر عن العقد وهو ماذكره المصنف والعين للعوض أى المتأخر اه وقد عقد صاحب الهندية بابا مستقلا لهما ويفرق بينهما بماذكرهنا من أنه ان لم يكن مشروطا واستحق بعضه فانه يمتنع الرجوع وان كان مشروطا انقسم على الهبة ط * قال فى منتمل الاحكام ناقلا عن مختصر المحيط العوض المانع ان كان مشروطا فى العقد فلكل واحد الامتناع مالم يتقابضا فهو بمنزلة البيع يردان بعيب ويجب له الشفعة ولو كان العوض متأخرا عن العقد ان أضافه الى الهبة بان قال هذا عوض هبتك أو جاريتك يصح ويكون العوض هبة يصح بما تصح به الهبة ويبطل بما تبطل به الهبة ويتوقف الملك على القبض ولا يكون فى معنى المعاوضة ابتداء ولا انتهاء فاما اذا لم يضف العوض الى الهبة فلكل واحد منهما الرجوع بما وهب ونقل عن شرح مختصر القدورى العوض اذا لم يكن مشروطا فى العقد فهو هبة فى نفسه فيتوقف الملك على القبض ولا يصح الشيوع وفى حق الاول يعتبر عوضا ثم يسقط به الرجوع فما فى مختصر المحيط موافق للمجتبى باحد وجهيه وفى غاية البيان قال أصحابنا ان العوض الذى يسقط به الرجوع ماشرط فى العقد فاما اذا عوضه بعد العقد لم يسقط الرجوع لانه غير مستحق على الموهوب له

واغا

وفروع المذهب مطلقة
كما مر فتدبر (والخاء
خروج الهبة عن ملك
الموهوب له) ولو بهبة
الا اذا رجع الثانى
فللاول الرجوع سواء
كان بقضاء أو رضا
لما سيجيء أن الرجوع
فسخ حتى لو عادت
بسبب جديد بان
تصدق بها الثالث على
الثانى أو باعه منه
لم يرجع الاول ولو باع
نصفه رجع فى الباقى
لعدم المانع وقيد
الخروج بقوله (بالكلية)
بان يكون خروجا عن
ملكه من كل وجه ثم
فرع عليه بقوله (فلو
ضحى الموهوب له بالشاة
الموهوبة او نذر التصدق
بها وصارت لحما لا يمنع
الرجوع) ومثله المتعة
والقران والنذر مجتبى
وفى المنهاج وان وهب له
ثوبا فجعله صدقة لله
تعالى فله الرجوع

وانما تبرع به ليسقط عن نفسه الرجوع فيكون هبة مبتدأة وليس كذلك اذا شرط فى العقد لانه يوجب أن يصير حكم العقد حكم البيع ويتعلق به الشفعة ويرد بالعيب فدل أنه قد صار عوضا عنها وقالوا أيضا يجب أن يعتبر فى العوض الشرائط المعتبرة فى الهبة من القبض وعدم الشيوع لانه هبة كذا فى شرح الاقطع وقال فى التحفة فاما العوض المتأخر عن العقد فهو لاسقاط الرجوع ولا يصير فى معنى المعاوضة لا ابتداء ولا انتهاء وانما يكون الثانى عوضا عن الاول بالاضافة اليه نصا كهذا عوض عن هبتك فان هذا عوض اذ وجد القبض ويكون هبة يصح ويبطل بما تصح وتبطل به الهبة وأما اذا لم يضف الى الاولى يكون هبة مبتدأة ويسقط حق الرجوع فى الهبتين جميعا انتهى مع بعض اختصار ومفاده أنهما قولان أو روايتان الاول لزوم اشتراطه فى العقد والثانى لا بل لزوم الاضافة الى الاولى وهذا الخلاف فى سقوط الرجوع وأما كونه بيعا انتهاء فلا نزاع فى لزوم اشتراطه فى العقد تأمل وسنذكر آخر الفصل فى الفروع بيان العوض مفصلا عن الهندية ان شاء الله تعالى فراجعه (قوله وفروع المذهب مطلقة كما مر) من دقيق الحنطة وولد احدى جاريتين قال فى المنح منها ما قدمناه من أن دقيق الحنطة يصلح عوضا منها ومنها ما تقدم من أنه لو عوضه ولد احدى جاريتين موهوبتين وجد بعد الهبة فانه يمنع الرجوع اهـ (قوله فتدبر) قال العلامة أبو السعود قلت الظاهر أن الاشتراط بالنظر لما سبق من توزيع البدل على المبدل لا مطلقا وحينئذ فما فى المجتبى لا يخالف اطلاق فروع المذهب فتأمل انتهى لكن قال العلامة السائحانى أقول بل فروع المذهب صريحة فى ضده كما قدمته عن الخانية وكما قدمه الشارح فى قوله ومراده العوض الغير المشروط فلا تلتفت لما فى المجتبى ثم ظهر أن المراد بعدم كونه عوضا أنه لا يجعل الهبة بيعا انتهاء ثم رأيت شيخنا أجاب بنظير هذا انتهى فتأمل (قوله خروج الهبة) لانه حصل بتسليط الواهب فلا ينقضه أطلق فى الخروج فشمل ما اذا وهب لانسان دراهم ثم استقرضها منه فانه لا يرجع فيها لاستهلاكها خانية وشمل أيضا ما لو وهب لمكاتب انسان ثم عجز المكاتب لم يرجع المالك فى الهبة عند محمد لانتقالها من ملك المكاتب الى ملك مولاه خلافا لابى يوسف كما فى المنح (قوله سواء كان) أى رجوع الثانى (قوله فسخ) فاذا عاد الى الواهب الثانى ملكه عاد بما كان متعلقا به (قوله لم يرجع الاول) لان حق الرجوع لم يكن ثابتا فى هذا الملك درر عن المحيط (قوله ولو باع نصفه الخ) مرتبط بالمصنف ويظهر فى صورة تكرر الهبة أيضا قال فى المحيط البرهانى ولو وصل الى الواهب الثانى بهبة أو ارث أو وصية أو شراء أو ما أشبه ذلك لم يكن للواهب الاول أن يرجع (قوله فلو ضحى الخ) أما لو طبخها بعد أن ضحى بها أو بدون التضحية ينبغى أن لا يرجع لانه بمنزلة الاستهلاك كما علم فى باب الغصب (قوله لا يمنع الرجوع) وتجزيه عن الاضحية والمتعة عند محمد وليس له الرجوع فى قول أبى يوسف والصحيح أن قول الامام كقول محمد هندية عن المحيط قال ط وسكت عن النذر والظاهر عدم الاجزاء لعدم الوفاء بالنذر اهـ قال السائحانى ويظهر أنها تجزئ عن النذر والقران أما على رواية أنها غير فسخ من الاصل اذا لم تكن بقضاء فظاهر وأما على غيرها فلان هذه الاشياء غير محسوسة حتى يتأتى فيها النقض وصرحوا بان الزكاة لا تعود وكذا الشفعة فيما لو وهب المال قبل الحول ثم رجع بعده وفيما لو رجع بعد ما وهب الدار وبيعت دار بجوارها وسيأتى

وواهب شاة راجع بعد ذبحها * فيجزئ من ضحى عليها او يؤجر

وهذا البيت تصريح ببعض ما ظهر لى اهـ (أقول) ولانه وان لم يبح له أكل المنذور لكنه باق على ملكه بعد الذبح ولذا يتصدق به والصدقة لا تكون الا بما هو ملكه تأمل (قوله والنذر) لعله أراد به هنا المطلق فلا يتكرر مع المصنف أو يقال انما كررها بعد ذكر المتن لها لانه نقل عبارة المجتبى برمتها تأييدا لما فى المتن (قوله فجعله) أى الموهوب له (قوله فله الرجوع) ما لم يقبضه المتصدق عليه ولو وهب له شيأ وقبضه فاختلسه

الواهب واستهلكه غرم قيمته للموهوب له ولو كان شاة فذبحها الواهب بعد قبض الموهوب له يأخذ الشاة
المذبوحة من غير تغريم بخلاف ما لو كان ثوبا فقطعه الواهب فان الموهوب له يأخذ الثوب و يغرم الواهب له
ما بين القطع والصحة هندية (قوله خلافا للثانى) أى فلا يمتنع الرجوع عنده والخلاف يجرى أيضا فى مسئلة
الاضحية وما عطف عليها كما هو فى المجتبى ولذا قال فيما لو ذبحها من غير تضحية له الرجوع اتفاقا أى لم يخالف
فيها أبو يوسف لانها لم تخرج عن ملكه أصلا وفى التضحية خرجت لله تعالى وهما يقولان وان وقعت
التضحية لله تعالى لكنها انما وقعت القربة باراقة الدم ولذا له أن يأكل لحمها فلم تخرج عن ملكه بالكلية
وهذا ظاهر فى الاضحية وأما فى النذر فكذلك كما علمت (قوله فله الرجوع اتفاقا) لانها لم تخرج عن
ملكه أصلا (قوله سقط الدين والجناية) كما قدمناه وصورة المسئلة رجل له على عبد دين فوهبه مولاه
لصاحب الدين وقبله سقط دينه لان بقبوله الهبة كان راضيا باسقاط حقه فى الدين وأرش الجناية لانهما
يتعلقان برقبة العبد ولا يرجع على العبد بشئ لان السيد لا يستوجب حقا على عبده (قوله ثم لو رجع) أى
الواهب فى هبته (قوله صح استحسانا) وفى القياس لا يصح رجوعه فى الهبة لانه رضى بسقوط حقه ليسلم
له العبد فكان بمنزلة العوض وهو رواية الحسن عن أبى حنيفة والمعلى عن أبى يوسف وهشام عن محمد وعلى
قول أبى يوسف اذا رجع فى الهبة يعود الدين والجناية وأبو يوسف استفحش قول محمد وقال أرأيت لو كان
على العبد دين لصغير فوهبه مولاه منه فقبل الوصى وقبض فسقط الدين فان رجع بعد ذلك لو قلنا لا يعود
الدين كان قبول الوصى الهبة تصرفا مضرا على الصغير ولا يملك ذلك ووجه الاستحسان انه لم ينص على
العوض فكان اسقاطا محضا وكانت الهبة خالية عن العوض لان شرط العوض أن يقول هو عوض عن
هبتك كما مر ولم يوجد قال بعض الافاضل والذى يظهر ما قاله أبو يوسف لان الشئ ينتهى بانتهاء علته وعلة
سقوط الدين الملك ولم يبق الملك فيعود الدين كمن له على آخر دين مؤجل فقضاه قبل الاجل فاستحق ذلك عاد
الدين مؤجلا لانه لما بطل القضاء بالاستحقاق بطل ما هو سقوط الاجل فتأمل اهـ (فرع) صبى له على مملوك
وصيه دين فوهب الوصى عبده للصبى ثم أراد الوصى الرجوع فى ظاهر الرواية له ذلك وعن محمد المنع بزازية
(قوله ورواية عن الامام) لان الساقط لا يعود كماء قليل نجس دخل عليه الماء الجارى حتى كثر وسال ثم
عاد الى القلة لا يعود نجسا وقال أبو يوسف يعود الدين حكما كما كان لان زوال الدين كان حكما للملك
الموهوب له وقد بطل الملك كما فى المنح (قوله كما لا يعود النكاح) وذكر الصدر الشهيد أنه يعود قال فى
الخانية وأما مسئلة النكاح ففيها روايتان عن أبى يوسف فى رواية اذا رجع الواهب يعود النكاح اهـ وفى
الهندية بعد ما ذكر ما عن الصدر الشهيد وذكر محمد فى الكتاب فى مواضع انه بالرجوع فى الهبة يعود الى
الواهب قديم ملكه والمراد منه العود الى قديم ملكه فيما يستقبل لا فيما مضى ألا ترى أن من وهب مال الزكاة
من رجل قبل الحول وسلمه اليه ثم رجع فى الهبة بعد الحول لا يجب على الواهب زكاة ما مضى اهـ فلم يجعل
قديم ملكه عائدا اليه فى حق زكاة ما مضى وكذلك من وهب من آخر دارا وسلمها الى الموهوب له ثم بيعت
دار بجنبها ثم رجع الواهب فيها لم يكن للواهب أن يأخذها بالشفعة ولو عاد اليه قديم ملكه فيما مضى وجعل
كأن الدار لم تزل عن ملكه لكان له الاخذ بالشفعة اهـ وعزاه للذخيرة (قوله والزاى) فيها لغات فدها بعض
العرب ومنهم من يقول زاى ومنهم من يقول زا فيقصرها ومنهم من ينون فيقول زا وهذا أقبح الوجوه لانه
لم يأت اسم على حرف ومنهم من يقول زىّ فيشدد الياء أبو السعود عن ابن عبدون (قوله فلو وهب لامرأة
الخ) الاصل أن الزوجية نظير القرابة حتى يجرى التوارث بينهما بلا حاجب وترد شهادة كل واحد منهما
للآخر فيكون المقصود من هبة كل منهما للآخر الصلة والتوادد دون العوض بخلاف الهبة للاجنبى فان
المقصود منها العوض ثم المعتبر فى ذلك حالة الهبة فان كانت أجنبية كان مقصوده العوض فثبت له الرجوع

خلافا للثانى (كما لو ذبحها
من غير تضحية) فله
الرجوع اتفاقا (فرع)
عبد عليه دين أو جناية
خطأ فوهبه مولاه
لغريمه أو لولى الجناية
سقط الدين والجناية
ثم لو رجع صح استحسانا
ولا يعود الدين والجناية
عند محمد ورواية عن
الامام كما لا يعود النكاح
لو وهبها الزوج ثم رجع
خانية (والزاى الزوجية
وقت الهبة فلو وهب
لامرأة ثم نكحها رجع
ولو وهب لامرأته

فيها فلا يسقط بالتزويج وان كانت حليلته كان مقصوده الصلة دون العوض وقد حصل فسقط الرجوع فلا يعود بالابانة اهـ زيلعى ملخصا (قوله لا) أى لا يرجع ولو فارقها بعد ذلك لا يملك الرجوع لقيام الزوجية وقت الهبة (قوله كعكسه) أى لو وهبته لرجل ثم نكحها رجعت ولو لزوجها لا وان فارقها والاولى أن يقول كما اذا كانت هى الواهبة فيهما (قوله ولو فى مرضه) قال فى الاصل ولا يجوز هبة المريض ولا صدقته الا مقبوضة فاذا قبضت جازت من الثلث واذا مات قبل التسليم بطلت ويجب أن يعلم بان هبة المريض هبة عقد أو ليست بوصية واعتبارها من الثلث ما كان لانها وصية ولكن لان حق الورثة يتعلق بالمريض وقد تبرع بالهبة فيلزم تبرعه بقدر ما جعل الشرع له وهو الثلث واذا كان هذا التصرف هبة عقد اشترط له سائر شرائط الهبة ومن جملتها قبض الموهوب قبل موت الواهب اهـ محيط (قوله ولا تنقلب وصية) لما علمت أن هبة المريض هبة عقدا وهى ليست باهل لقبضها الا بها لو قبضتها لكانت ملكا له ويستحيل أن يملك الانسان لنفسه وأيضا أفاد أن قولهم الهبة فى مرض الموت وصية أنها تنعقد هبة وتنقلب وصية وشرط الهبة القبض وأم الولد محجورة لقيام الملك حال حياة المولى ولا بد للمحجور فلا يتأتى منها القبض ولا يمكن أن تصير مأذونة فى تلك الهبة لانها لا تملك مادامت رقيقة أما لو أوصى لها فانها تمليك بعد الموت وهى حرة بعد موت مولاها فتصح الوصية (قوله لعتقها بموته) ويعتبر القبول بعد الموت والتمليك واقع لها بعده (قوله والقاف القرابة) أى القريبة الا الوالد اذا احتاج الى ذلك قال فى الدرر فانه ينفرد بالاخذ لحاجته الى الانفاق ويسمى ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة على أن هذا الحكم غير مختص بالهبة بل الاب اذا احتاج فله الاخذ من مال ابنه ولو غائبا كما ذكر فى باب النفقات قال صدر الشريعة ونحن نقول به أى لا ينبغى أن يرجع الى الوالد فانه يتملك للحاجة فتوهم بعض الناس أن قوله ونحن نقول به ان للاب أن يرجع فيما وهب لابنه عندنا أيضا مطلقا وهو وهم باطل منشؤه الغفلة عن قوله فانه يتملكه للحاجة فان مراده ما ذكرنا حتى لو لم يحتج لم يجز له الاخذ من مال ابنه فان ما توهمه مخالف لتصريح علمائنا كقاضيخان وغيره ان قرابة الولاد من جملة الموانع اهـ ولهذا لم يتعرض الشارح رحمه الله تعالى لتخصيص القرابة بغير الاب بل تركه على العموم اتكالا على ما تقرر ان للاب أن يتناول من مال ابنه عند الحاجة بقدرها (قوله لذى رحم محرم) خرج من كان ذا رحم وليس بمحرم ومن كان محرما وليس بذى رحم درر فالاول كابن العم فان كان أخاه من الرضاع أيضا فهو خارج أيضا واحترز عنه بقوله نسبا فانه ليس بذى رحم محرم من النسب كما فى الشرنبلالية والثانى كالاخ رضاعا قال السمرقندى الرحم صاحب القرابة والمحرم هو الذى يحرم منا كحته اهـ وانما لا يرجع فيها لقوله عليه الصلاة والسلام اذا كانت الهبة لذى رحم محرم لم يرجع فيها ولان المقصود منها صلة الرحم وقد حصل وفى الرجوع قطيعة الرحم اهـ زيلعى (قوله منه) صفة محرم والضمير فى منه للرحم فخرج الرحم غير المحرم كابن العم والمحرم غير الرحم كالاخ رضاعا والرحم المحرم الذى محرميته لا من الرحم كابن عم هو أخ رضاعا وعلى هذا لا حاجة الى قوله نسبا نعم يحتاج اليه لو جعل الضمير للواهب ليخرج به الاخير تدبر (قوله نسبا) حال من محرم فلو كان الرحم محرما من الرضاع أو المصاهرة لا يمتنع الرجوع لعدم وجوب صلته ولذا لا يجب انفاقه عليه عند عجزه وان كانت صلته مندوبا اليها (قوله ولو ذميا أو مستأمنا) لانه واجب الصلة ومحل للصدقة لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم ولقبول الذمة والامان فقد ترك المقاتلة قال القهستانى ومثلهما الحربى (قوله بلا رحم) أى بلا رحم موجب للمحرمية وان صار له رحم بالرضاع والمصاهرة فانه لا يمنع الرجوع (قوله ولو ابن عمه) أى ولو كان أخوه رضاعا ابن عمه وهذا خارج بقوله منه أو بقوله نسبا لان محرميته ليست من النسب بل من الرضاع ولا يخفى أن وصله بما قبله غير ظاهر لان قوله لمحرم بلا رحم لا يشمله

لا) كعكسه ﴿فرع﴾ لا تصح هبة المولى لام ولده ولو فى مرضه ولا تنقلب وصية اذ لا يد للمحجور أما لو أوصى لها بعد موته يصح لعتقها بموته فيسلم لها كافى (والقاف القرابة فلو وهب لذى رحم محرم منه) نسبا (ولو ذميا أو مستأمنا لا يرجع) شمنى (ولو وهب لمحرم بلا رحم كأخيه رضاعا) ولو ابن عمه

(ولمحرم بالمصاهرة كأمهات النساء والربائب وأخيه وهو عبد لاجنبي أولعبد أخيه رجع ولو كانا) أي العبد ومولاه (ذارحم محرم من الواهب فلارجوع فيها اتفاقا على الاصح) لان الهبة لابيهما وقعت تمنع الرجوع بحر *(فرع)* وهب لاخيه وأجنبي مالا يقسم فقبضاه له الرجوع في حظ الاجنبي لعدم المانع درر (والهاء هلاك العين الموهوب به ولو ادعاه) أي الهلاك (صدق بلاحلف) لانه ينكر الرد (فان قال الواهب هي هذه) العين (حلف) المنكر (أنها ليست هذه) خلاصة (كما

لكونه رحما الا أن يقال قوله بلارحم الباء فيه للسببية أي لمحرم بسبب غير الرحم كالباء في قوله بعده بالمصاهرة تأمل (قوله ولمحرم) عطف على لمحرم فلايمنع الرجوع (قوله كأمهات النساء والربائب) ومثلهم أزواج البنين والبنات خانية (قوله وأخيه وهو عبد لاجنبي) أي لان الهبة لم تقع له حينئذ بل لمولاه لان العبد لايملك وان تملك فهو ومافي يده لسيده وفي ألغاز الاشباه أي أب وهب لابنه وله الرجوع فقل اذا كان الابن مملوكا لاجنبي قال الحموي وانما قيد بكونه مملوكا لاجنبي لانه اذا كان مملوكا لقريب ذي رحم محرم منه تكون الهبة واقعة للقريب والهبة للقريب لارجوع فيها وانما قيد القريب بكونه ذارحم لامكان تصور المسئلة والافلايمكن تصورها (قوله أولعبد أخيه) أي وهو أجنبي لانه لم يهب للاخ صورة وان وقعت للاخ في الحقيقة لقيام لشك في المانع فلايثبت مع الشك ولان الملك لم يقع فيها للقريب من كل وجه بدليل أن العبد أحق بما وهب له اذا احتاج اليه وهذا عند أبي حنيفة وقالا يرجع في الاولى دون الثانية منح عن البحر ومثله في شرح المجمع (قوله رجع) أي في كل الصور عند الامام وقالا يرجع في الاولى لافي الثانية كما علمت لان الملك يقع للمولى فكان هو المعتبر وللامام ان الهبة تقع للمولى من وجه وهو ملك الرقبة وللعبد من وجه وهو ملك اليد ألاترى انه أحق به مالم يفضل عن حاجته فباعتبار أحد الجانبين يلزم فيهما وباعتبار الجانب الآخر لايلزم فيهما فلايلزم بالشك ولان الصلة قاصرة في حق كل واحد منهما لماذكرنا من المعنى والصلة الكاملة هي المانعة من الرجوع فلاتتعدى الى القاصرة (قوله ولوكان ذارحم محرم من الواهب) بان كان أخوه لابيه عبدالاخيه من أمه اه سري الدين عن المبسوط أي لان الهبة في الصورة وقعت لذي الرحم وكذا في الحقيقه فامتنع الرجوع للوجهين ولو عجز قريبه المكاتب فعند محمد لايرجع خلافا لابي يوسف وان اعتق لارجوع منح فافاد انه لايرجع مادام مكاتبا اتفاقا لانه حر يدا ويمكن تصوير المسئلة بان يكون لرجل أختان لكل واحدة منهما ولد وأحد الولدين مملوك للآخر (قوله على الاصح) وذكر الكرخي عن محمد ان قياس قول الامام أن يرجع لانه لم يكن لكل واحد منهما صلة كاملة (قوله لان الهبة الخ) أي فليس في المانع شك (قوله مالايقسم) أي مالايقبلها مع بقاء الانتفاع السابق كما تقدم واحترز به عما اذا وهب لهما مايقسم فلاتصح لواحد منهما لان هبة مايحتمل القسمة لاثنين غير صحيحة لانه وهب لكل منهما مشاعا كما تقدم قبيل باب الرجوع وبقلبه لاأي لو وهب لاثنين مايحتمل القسمة لايصح (قوله له الرجوع في حق الاجنبي) اعتبار البعض بالكل مبسوط (قوله هلاك العين الموهوبة) أي تلف عينها أو عامة منافعها مع بقاء الملك فلو وهبه سيفا فجعله سكينا أو سيفا آخر لايرجع لتعذر الرجوع بعد الهلاك اذهو غير مضمون عليه بخلاف شاة ذبحها زيلعي ومكي لواستهلك البعض له أن يرجع بالباقي بزازية والاستهلاك كالهلاك كما هو ظاهر صرح به أصحاب الفتاوى رملي وأماهلاك أحد العاقدين فقدمه (قوله لانه ينكر الرد) أي وجوبه عليه وهذه علة لقوله صدق ولان دعواه الهلاك اخبار منه بهلاك ملكه وأنه لايوجب يمينا برهان قال العيني فلو ادعى الموهوب له الهلاك صدق لانه منكر لوجوب الرد عليه فاشبه المودع اه

* بقي قوله بلاحلف عزاه في الدرر وغيره الى الكافي ولم يذكر العلة مع ان في الوهبانية قال اذا ادعى المودع ضياعها او جحدها يستحلف وقد قال العيني فاشبه المودع على أن المقرر وان كان القول قول المنكر لكنه بيمينه ولان كل من أنكر مالو أقر به لزمه يحلف عند انكاره وهذا لوأقر بعدم الهلاك يلزمه الرد فلم لايحلف عند انكاره بدعوى الهلاك والظاهر أن العلة هي عدم تأكد ملك الواهب قال في الخلاصة لوقال الموهوب له هلكت فالقول قوله ولايمين عليه وعليه الكنز وسائر المتون (قوله حلف المنكر أنها ليست هذه) أي ولا يحلف على الهلاك لماسبق والحاصل انه لايمين عليه بدعوى الهلاك مالم يعين الواهب عينا ويدعي أنهاهي الهبة لاالهالكة ويريد استردادها وأنكر الموهوب له ذلك وادعى أن الموهوب غيرها حلف (قوله كما

يحلف الواهب الخ) قال في الهندية واذا أراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له أنا أخوك أو قال عوضتك أو تصدقت به على وكذبه الواهب فالقول للواهب (قوله الاخ) الاولى الموهوب له (قوله مسبب النسب) يعني المال لا النسب أي ولو كان المقصود النسب لا يجرى فيه اليمين على قول الامام خلا فالقول الصاحبين المفتى به من أن التحليف يجرى في النسب * وحاصل التحقيق في هذه المسئلة انه لو ادعى بسبب النسب مالا لازما وكان المقصود اثباته دون النسب فيحلف عليه كما في المنح والطحطاوى وغيرهما حتى قال في البحر يستحلف الواهب عند الكل لانه ادعى بسبب النسب مالا لازما فكان المقصود اثباته دون النسب وعزاه لفتاوى قاضيخان من باب الاستحلاف ونظر فيه الرحمتي بان المال ليس بسبب النسب بل المعنى الصحيح أن يقال ان الامر الذى بسببه النسب وهو مسبب عنه وهو لزوم الهبة وعدم صحة الرجوع فيها وهذا يحلف منكره اتفاقا أما ما قاله الامام من انه لا تحليف في النسب أي اذا ادعى عليه نسبا لقصد اثباته أما هنا فالمقصود منه اثبات أمر آخر وهو لزوم الهبة فهو المدعى في الحقيقة اه فتأمل ومسبب بضم الميم وفتح السين وتشديد الباء الاولى وفتح الثانية (قوله ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما أو بحكم الحاكم) فلو استردها بغير قضاء ولا رضا كان غاصبا حتى لو هلكت في يده يضمن قيمتها للموهوب له شمنى قال قاضيخان وهب ثوبا لرجل ثم اختلسه منه فاستهلكه ضمن الواهب قيمة الثوب للموهوب له لان الرجوع في الهبة لا يكون الا بقضاء أو رضا اه وفيه الواهب اذا رجع في هبته في مرض الموهوب له بغير قضاء يعتبر ذلك من جميع مال الموهوب له أو من الثلث فيه روايتان ذكر ابن سماعة في القياس يعتبر من جميع ماله اه (قوله للاختلاف فيه) أي بين العلماء فان بعض المجتهدين يقول بعدم الرجوع فهو ضعيف لا يثبت حكمه الا بأحد المذكورين وذكر في الحواشي اليعقوبية أنه لان الشافعي يخالفنا وفيه كلام وهو أن خلافه متأخر فكيف يبنى الحكم المتقدم على ما لم يتحقق بعد والاولى حمله على اختلاف الصحابة لو ثبت اه (قوله فيضمن بمنعه) يعني لو سأله رد العين الموهوبة بعد قضاء القاضي بصحة الرجوع فيها فامتنع من تسليمها فهلكت لزمه ضمانها بمثلها ان كانت مثلية والا فبقيمتها لانه متعد بالمنع بعد صحة الرجوع بقضاء القاضي أما قبل القضاء لو هلكت سقط الرجوع بالهلاك ولا ضمان عليه بالمنع لانه غير متعد لانه انما منع ملكه اذ لم يصح الرجوع لعدم وجود القضاء ولا رضا مع المنع وقد ملكها بالهبة ولا يعتبر قوله بلسانه رضيت بردها لان امساكها ينقضه لكن قوله لا يشترط فيه قبض الواهب يفهم منه أنها تتم بقوله رضيت بردها فليحرر أفاده بعض الافاضل قال ط وانظر ما لو منعه بعد الرجوع بالرضا وهلك والظاهر انه يضمن لوجود التعدى كمنعه بعد القضاء (أقول) وهذا يؤيد ما فهمه بعض الافاضل حيث ضمنه بالمنع ولم يعده رجوعا تأمل (قوله بقضاء أو رضا) على حذف أي (قوله كان فسخا) خلافا لزفر في الرجوع بالتراضي كما في عناية (قوله واعادة) بالنصب عطفا على فسخا (قوله لا هبة للواهب) أي كما قال زفر رحمه الله تعالى بان الرجوع بالتراضي عقد جديد فيجعل بمنزلة الهبة المبتدأة عيني قال في البدائع ولو وهبه الموهوب له للواهب قبل القضاء أو الرضا وقبله لا يملكه حتى يقبضه فاذا قبضه كان بمنزلة الرجوع بالتراضي أو بقضاء وليس للموهوب له أن يرجع فيه اه (قوله لا يشترط فيه قبض الواهب) والموهوب يكون أمانة في يد الموهوب له حتى لو هلك لا يضمن هندية (قوله وصح الرجوع في الشائع) أي في البعض الشائع الذى يحتمل القسمة كما اذا وهب الدار ثم رجع في نصفها لان الشيوع طارئ لا أثر له فيها ذكره في العناية (قوله لما صح فيه) أي في الشائع ولا يشترط قبض الواهب (قوله وللواهب رده) أي بالعيب أي له بعد الرجوع منه رد الموهوب اذا كان اشتراه من رجل ثم بعد الرجوع اطلع على عيب فيه (قوله مطلقا) حال من رجوع الواهب أي لانه فسخ مطلقا بحكم خيار العيب يعني ولم يعلم بالعيب قبل الهبة وصوره الطحطاوى

يحلف) الواهب (ان الموهوب له ليس باخيه اذا ادعى) الاخ (ذلك) لانه يدعى مسبب النسب لا النسب خانية (ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما أو بحكم الحاكم) للاختلاف فيه فيضمن بمنعه بعد القضاء لا قبله (واذا رجع أحدهما) بقضاء أو رضا (كان فسخا) لعقد الهبة (من الاصل واعادة لملكه) القديم لا هبة للواهب (ف) لهذا (لا يشترط فيه قبض الواهب وصح) الرجوع (في الشائع) ولو كان هبة لما صح فيه (وللواهب رده على بائعه مطلقا) بقضاء أو

بما لو اشترى شيأ ثم باعه ثم رد المشترى الثانى على الاول بعيب قديم فان رده بقضاء كان فسخا فيثبت حق الرد للمشترى الاول على بائعه وان كان برضا لا لانه بمنزلة البيع الجديد (قوله بخلاف الرد بالعيب) أى لو اشترى شيأ و باعه ورده المشترى الثانى بعد قبضه اياه على المشترى الاول بغير قضاء ليس للمشترى الاول أن يرده على بائعه كما تقدم فى بابه لان حق المشترى فى وصف السلامة أى يستحق ما اشتراه سالما من العيوب فحيث وجد به عيبا رفع الامر للقاضى فيطلب منه ايصاله الى ما يستحقه من وصف السلامة وحيث كان المبيع معيبا ولم يمكن ايصاله الى ما يستحقه يفسخ القاضى البيع وليس حقه فى الفسخ فاذا تفاسخا بغير قضاء بل بتراضيهما كان اقالة وهى فسخ فى حق المتعاقدين بيع جديد فى حق ثالث والبائع الاول ثالثهما ففى حقه يفرض كأن المشترى الاول اشتراه من المشترى الثانى فليس له أن يرده عليه لانه مشترى منه والمشترى لا يرد على بائعه بالعيب اذا كان المبيع وصل الى البائع من جهته ولا على البائع الاول لان المشترى من شخص لا يرده على غيره وانما قال بعد القبض لان رده قبل القبض فسخ مطلقا فيرده على بائعه كما تقدم (قوله لان حق المشترى فى وصف السلامة لا فى الفسخ) ولهذا لو زال العيب امتنع الرد لوصول حقه اليه واذا لم يكن سليما فات رضاه فيرجع بالعوض و يلزم منه فسخ العقد ضرورة من غير أن يثبت حقه فى الفسخ فاذا لم يكن له حق الفسخ لم يصر مستوفيا حقه فيكون ملكا مبتدأ ضرورة غير أنه اذا حكم الحاكم بالرد عند عجزه عن تسليم حقه جعلناه فسخا لعموم ولايته ولا كذلك المتعاقدان لانه لا ولاية لهما الا على أنفسهما بخلاف الهبة فانها تنعقد موجبة حق الفسخ وهو بالفسخ يكون مستوفيا حقا ثابتا له بالعقد لان العقد وقع غير لازم فان رفع رجع اليه عين ملكه كالعارية فيكون فسخا فى حق الكل فلا يمكن أن يجعل هبة مبتدأة اه منح بتصرف و بهذا ظهر قول المؤلف فافترقا ط (قوله لا بطلان أثره أصلا) أى فيما مضى (قوله والا لعاد المنفصل) أى المتولد من الموهوب أى ولو قلنا ببطلان أثره فى الماضى لاوجبنا رد الزوائد المنفصلة من الولد والثمر والارش التى و جدت عند الموهوب له مع أنه لا يثبت للواهب الرجوع فيها ولا وجبنا عليه زكاة ماله الموهوب اذا رجع فيه لما مضى من السنين مع أنه لا يجب عليه كما سلف * والحاصل انه لو كانت الهبة أمة مثلا فقبضها الموهوب له و وطئها واستولدها وجنى عليها فقبض أرشها و وطئها غيره فاخذ عقرها ثم رجع عليه الواهب بقضاء أو رضا امتنع عليه وطؤها والتصرف بوجه من الوجوه بعد الفسخ وما أخذه من الارش والعقر يطيب له لانه نماء ملكه والولد ولده والواهب انما يأخذ الامة فقط وهذا معنى عدم ترتب الاثر فى المستقبل لا فيما مضى (قوله من المواضع السبعة) لا يظهر فى الموت لان الاتفاق حينئذ من الوارث والباقى أحد العاقدين و يكون الرجوع فى العوض بالتراد وفى الهلاك برد البدل (قوله جاز هذا الاتفاق منهما) أى على انه هبة مبتدأة كما بينته عبارة المجتبى فيشترط فيه ما يشترط فى الهبة مما تقدم فى الشروط و نقل المصنف فى آخر الفصل عن المحيط رجل تصدق بصدقة فسلمها اليه ثم تقايلا الصدقة لم يجز حتى تقبض لانها هبة مستقلة مستأنفة لانه لا رجوع فيها وكذا الهبة اذا كانت لذى رحم محرم اه * والحاصل أنه تصح الاقالة فى الهبة والصدقة فى المحارم بالقبض مع أنه و جد فيها ما يمنع من الرجوع ومع ذلك جاز بتراضيهما الا انا جعلناه هبة مبتدأة ولذا شرط فيها ما يشترط للهبة وحينئذ فلا يظهر ما توقف به الطحطاوى (قوله فى المحارم) ظاهر تقييده بالمحارم يفيد أن القبض لا يشترط فى غيرهم وفى شرح المصنف وأطلق أبو يوسف فى رواية ابن سماعة خلافه تصدق وسلم ثم استقاله فأقاله لم يجز حتى يقبض اه وهذا يفيد ما ذكرنا ثم فائدة التقييد بالقبض انه لو لم يقبضه و تصرف فيه الموهوب له صح تصرفه ونظيره يقال فيما بعده ط (قوله لانها) أى الاقالة هبة أى مستقلة (قوله وكل شئ يفسخه الحاكم اذا اختصما اليه فهذا حكمه) أى يفتقر للقبض لكن الذى نحن فيه عدم فسخ القاضى والظاهر أن لفظة لا ساقطة

واصل

رضا (بخلاف الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء) لان حق المشترى فى وصف السلامة لا فى الفسخ فافترقا ثم مرادهم بالفسخ من الاصل أن لا يترتب على العقد أثر فى المستقبل لا بطلان أثره أصلا والا لعاد المنفصل الى ملك الواهب برجوعه فصولين (اتفقا) الواهب والموهوب له (على الرجوع فى موضع لا يصح) رجوعه من المواضع السبعة السابقة (كالهبة لقرابته جاز) هذا الاتفاق منهما جوهرة وفى المجتبى لا تجوز الاقالة فى الهبة والصدقة فى المحارم الا بالقبض لانها هبة ثم قال وكل شئ يفسخه الحاكم اذا اختصما اليه فهذا حكمه ولو وهب الدين لطفل

وأصل الكلام وكل شئ لا يفسخه الحاكم كما هو الواقع فى الخانية و به يظهر المعنى ويكون المراد منه تعميم المحارم وغيرهم مما لارجوع فى هبتهم وسيجئ أن المعتمد الصحة ويمكن أن يراد بقوله وكل شئ يفسخه الحاكم الخ أى ان الهبة للمحارم والصدقة مطلقا اذا رفعت للحاكم وأراد صاحبها الرجوع فيها يفسخ دعواه الحاكم بمعنى انه يبطلها او يحكم عليه بعدم صحتها فان اتفقا عليها كانت هبة مبتدأة فيشترط لها شروط الهبة وكذا كل ما كان فيها مانع من موانع الرجوع فتأمل (قوله لانه غير مقبوض) لان هبة الدين من غير من عليه الدين لا تجوز الا بان يسلطه على قبضه والصغير لا قبض له الا بقبض وليه وهو من عليه الدين فلا يوجد القبض لكن سيجئ أن المعتمد الصحة و يفهم منه جواز عكسه وهو هبة الاب دينا على طفله لانه مقبوض للاب اذا كان للطفل مال فى يده (قوله قضى ببطلان الرجوع لمانع) نقله صاحب الدرر من المحيط وهكذا فى الذخيرة والخانية وذكر فى التبيين وغيره أن الموهوب لو وصيفا فشب عند الموهوب له وكبر وطال ثم صار شيخا فقلت قيمته لم يرجع فيه وعلى هذا جميع الحيوان وعلل بانه زاد من وجه وانتقص من وجه آخر وحين زاد سقط حق الرجوع فلا يعود وأنت خبير بانه بين هذا و بين ما ذكر صاحب الذات لم يعد الى حاله الاول ولكن ذكر الناطفى فى أجناسه انه يرجع ولعل وجهه ان الذات بعد زوال الزيادة هو الذات الاول (قوله ثم زال المانع) مبنى على ما قدمه عن الخانية واعتمده القهستانى لكن فى كلامه هناك اشارة الى اعتماد خلافه قلت ولا يخفى ما فى اطلاق الدرر فان المانع قد يكون خروج الهبة من ملكه ثم تعود بسبب جديد وقد يكون للزوجية ثم تزول وفى ذلك لا يعود الرجوع كما صرحوا به نعم صرحوا به فيما اذا بنى فى الدار ثم هدم البناء وفيما اذا وهبها لآخر ثم رجع ولعل المراد زوال المانع العارض فالزوجية وان زالت لكنها مانع من الاصل والعود بسبب جديد بمنزلة تجدد ملك حادث من جهة غير الواهب فصارت بمنزلة عين أخرى غير الموهوبة بخلاف ما اذا عادت اليه بما هو فسخ هذا ما ظهر لى فتدبره أفاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى وكتب الطحطاوى لا يظهر فى الزوجية والقرابة وهلاك العين والموت والعوض لانه بيع انتهاء وأما الخروج عن الملك فيزول اذا عاد اليه بفسخ تأمل اهـ * والحاصل أن ما يمكن زواله من الموانع السبعة الزوجية والزيادة والعوض والخروج عن ملكه فبزوال الزوجية لا يعود الرجوع و بزوال الثلاثة الباقية يعود الرجوع على ما فيه من التفصيل (قوله وضمن المستحق الموهوب) ضمن بتشديد الميم فعل ماض والمستحق فاعله والموهوب مفعوله (قوله لانها عقد تبرع) أى وهو غير عامل له (قوله فلا يستحق فيه السلامة) أى فى عقد التبرع وهكذا حال المستعير بخلاف عقد المعاوضة لان عقود المعاوضات يثبت فيها الغرور فللمشترى الرجوع على بائعه وكذا بكل عقد يكون للدافع كالوديعة والاجارة اذا هلكت الوديعة أو العين المستأجرة ثم جاء رجل واستحق الوديعة والمستأجرة وضمن المودع والمستأجر فانهما يرجعان على الدافع بما ضمنا وكذا كل ما كان فى معناهما والحاصل أن المغرور يرجع بأحد أمرين اما بعقد المعاوضة أو بعقد يكون للدافع كما فى المنح وقد انتفى الثانى هنا كما قال لان قبض المستعير والمتهب كان لنفسه وقد عقد فى الخانية فصلا لمسائل الغرور من البيع فراجعه وذكر فى الذخيرة ان الواهب لو ضمن سلامة الموهوب للموهوب له نصا يرجع على الواهب (قوله ولا غرور) أى موجب للضمان لانه يكون موجبا باحد أمرين وقد انتفيا هنا وكان حق العبارة أن يقول ولا غرور لان قبض المستعير الخ لأن الغرور انما يكون معتبرا بقبضه للدافع أو بعقد المعاوضة (قوله لعدم العقد) أى عقد المعاوضة والا فالاعارة والهبة لا بد فيهما من عقد (قوله فيشترط التقابض) فى المجلس مطلقا أو بعده باذنه مسكين ولا يثبت بها الملك قبل القبض ولكل واحد أن يمتنع من التسليم وكذا لو قبض أحدهما فقط فلكل الرجوع القابض وغيره سواء كما فى غاية البيان (قوله فى العوضين) أى فى العين الموهوبة والعوض عنها أما اذا كان العوض غير مشروط فهى هبة ابتداء

المديون لم يجز لانه غير مقبوض وفى الدرر قضى ببطلان الرجوع لمانع ثم زال المانع عاد الرجوع (تلفت) العين (الموهوبة واستحقها مستحق وضمن) المستحق (الموهوب له لم يرجع على الوهب بما ضمن) لانها عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة (والاعارة كالهبة) هنا لان قبض المستعير كان لنفسه ولا غرور لعدم العقد وتمامه فى العمادية (واذا وقعت الهبة بشرط العوض المعين فهى هبة ابتداء فيشترط التقابض فى العوضين

وقدمر أنه يشترط أن لا يكون العوض بعض الموهوب وهو تعليل لقوله على أن يرد شيأ منها (قوله أو مجهول) تعليل لقوله على أن يعوض فى الهبة والصدقة شيأ عنها ولا يشمل الثلاث التى بعد الاولى فالاولى تعليل الهداية بان هذه الشروط تخالف مقتضى العقد فكانت فاسدة والهبة لاتبطل بها الاأن يقال قوله والهبة لاتبطل بالشروط من تتمة التعليل (قوله بالشروط) أى الفاسدة (قوله ولاتنس مامر) أى لجهالته مفسدة قال فى السراج والاصل فى هذا أن كل عقد من شرطه القبض فان الشرط لايفسده كالهبة والرهن انتهى ونبه الشارح بقوله ولاتنس اشارة الى دفع ماقاله الزيلعى تبعا للنهاية من أن قوله أو على أن يعوض الخ فيه اشكال لانه ان أراد به الهبة بشرط العوض فهى والشرط جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان أراد به أن يعوضه عنها شيأ من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على أن يرد عليه شيأ منها اهـ وحاصل الدفع أن المراد الاول وانما بطل الشرط لجهالة العوض كذا أفاده فى البحر ثم رأيت صدر الشريعة صرح به فقال مرادهم ما اذا كان العوض مجهولا وانما يصح العوض اذا كان معلوما انتهى (أقول) وتابع صدر الشريعة صاحب الدرر حيث قال واعترض الزيلعى على قولهم أو يعوضه شيأ منها بان المراد اما الهبة بشرط العوض فهى والشرط جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان أراد به ان يعوضه عنها شيأ من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على أن يرد عليه شيأ منها (وأقول) المختار الشق الاول وقوله فهى والشرط جائزان ممنوع وانما يجوز اذا كان العوض معلوما وأجاب العينى بان قوله على أن يرد شيأ منها لايستلزم ان يكون عوضا لان كونه عوضا انما هو بالفاظ مخصوصة فيجوز أن يكون ردا ولا يكون عوضا وأما قوله على ان يعوضه شيأ منها فتصريح بالعوض ولاشك أنهما متغايران بقى أن يقال ما أجاب به فى الدرر والبحر وسبقهما اليه صدر الشريعة متعقب فقد ذكر عزمى زاده مانصه يفهم من كلام صاحب الدرر أنه اذا وهب دارا بشرط ان يعوضه شيأ معينا منها تصح الهبة والشرط مع انه ليس كذلك فالصواب فى الجواب أن يختار الشق الثانى ولا تكرار لان الرد عليه لايستلزم كونه عوضا وفى هذا المقام كلام يعلم بمراجعة تكملة قاضى زاده وقال المولى عبد الحليم قوله بان المراد اما الهبة بشرط العوض الخ أراد به عوضا الامن العين الموهوبة (أقول) فيه بحث لانه لم يرد به اذ المفروض أن يكون العوض شيأ منها وقوله وان أراد به الخ هذا هو المراد ونمنع التكرار لان رد الشئ منها لايستلزم كونه مردودا على طريق العوض بل المتبادر من الرد أنه مردود لا بطريق العوض فيحمل عليه على أن العوض انما يكون بالفاظ مخصوصة كمامر وأيضا لابد فى التعويض من الاضافة الى الهبة ثم التحقيق ان شرط العوض من العين الموهوبة لغو لايمنع الرجوع سواء كان معلوما أولم يكن دل عليه ماذكر فى التاترخانية وغيرها من أن الهبة لو كانت ألف درهم والمعوض درهم منها أو كانت دارا والعوض بيت منها لم يكن عوضا وكان للواهب أن يرجع فى الهبة استحسانا وقال زفر يكون عوضا فظهر أن ما أجاب به المصنف قاصر كما لايخفى اهـ (قوله من اشتراط معلومية العوض) قال المصنف فى منحه وقيدنا العوض فى المختصر بكونه معينا وهو قيد لازم أخل به صاحب الكنز وغيره من أصحاب المتون اهـ قال الرملى فى حاشيته عليها قوله وهو قيد لازم أقول لاحاجة اليه بعد قوله بيع انتهاء الخ اذ قوله فيرد و يأخذ صريح فى أنه معين فالالف واللام فى العوض بدل عنه فالتقدير بعوض معين وهذا غالب فى عبارات المختصرات قال فى البحر وأراد بالعوض العوض المعين اذ فى اشتراط العوض المجهول تكون هبة ابتداء وانتهاء لبطلان اشتراطه كما سيأتى اهـ فلم يقع من أصحاب المتون الخلل اهـ (قوله أعتق حمل أمة الخ) قيل فيه روايتان فى رواية لاتجوز الهبة فى الاعتاق والتدبير جميعا وفى رواية جازت فيهما جميعا والصحيح مافى المتن ووجه الفرق ماذكره فى المقولة الآتية بعد هذه عن الزيلعى كما فى الخانية

أو مجهول والهبة لاتبطل بالشروط ولا تنس مامر من اشتراط معلومية العوض (اعتق حمل أمة ثم وهبها صح

(قوله

(قوله ولو دبره ثم وهبها لم يصح) قال الزيلعي ولو أعتق مافي بطنها ثم وهبها جازت الهبة في الام لان الجنين غير مملوك واشتغال بطنها لا يوجب الفساد كما اذا وهب أرضه وفيها أبنيته بخلاف ما اذا دبر الحمل ثم وهبها حيث لا تجوز الهبة لان ملكه فيه باق ولا يمكن ادخاله في الهبة لان المدبر لا يقبل النقل من ملك الى ملك ولا تصح الهبة في الام بدونه لانها مشغولة به فصار نظير هبة النخل بدون الثمر أو الجوالق بدون الدقيق من حيث ان كل واحد منهما يمنع القبض اهـ (قوله بشرط محض) لما في الابراء من معنى التمليك ولا يصح تعليق التمليكات بالشرط وقد تقدم في مسائل شتى من البيوع (قوله فهو باطل) قال في البحر لان هبة الدين ممن عليه ابراء وهو تمليك من وجه فيرتد بالرد ولو بعد المجلس على خلاف فيه كما في النهاية واسقاط من وجه فلا يتوقف على القبول والتعليق بالشروط مختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق فلا يصح تعليق التمليكات ولا الاسقاطات من وجه دون وجه ولا الاسقاطات من كل وجه ولا يحلف بها كالعفو عن القصاص وقيد بقوله ان أديت لانه لو قال أنت بريء من النصف على أن تؤدي الى النصف صح لانه ليس بتعليق بل تقييد ولما قدمناه في باب التعليق أن المعلق بعلى هو ما بعدها لا ما قبلها وأشار بقوله لمديونه أن هبة الدين للكفيل تمليك من كل وجه حتى يرجع بالدين على المكفول عنه ولا يتم الا بقبوله وابراء الكفيل عن الدين اسقاط من كل وجه حتى لا يرتد بالرد كذا في النهاية ثم قولهم ان الابراء لا يتوقف على القبول يستثنى منه ما اذا أبرأ رب الدين بدل الصرف والسلم أو وهبه له يتوقف على القبول لان البراءة عنه توجب انفساخه لفوات القبض المستحق بعقد الصرف والسلم ولا ينفرد أحدهما بفسخه فلا بد من قبوله اهـ (أقول) فقوله والتعليق يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها اشارة الى أن من الاسقاطات المحضة ما لا يحلف بها أي لا يقبل التعليق بالشرط كالحجر على المأذون وعزل الوكيل والابراء عن الدين (قوله لانه مخاطرة وتعليق) لاحتمال موت الدائن قبل الغد أو قبل موت المديون ونحو ذلك لان المعنى ان مت قبلي وان جاء الغد والدين عليك فيحتمل أن يموت الدائن قبل الغد أو قبل موت المديون فكان مخاطرة كذا قرره شيخ سيدي الوالد رحمه الله تعالى وقال سيدي الوالد رحمه الله تعالى وأقول الظاهر أن المراد أنه مخاطرة في مثل ان مت من مرضك هذا وتعليق في مثل ان جاء الغد والابراء لا يحتملهما وان المراد بالشرط الكائن الموجود حالة الابراء وأما قوله ان مت بضم التاء فانما صح وان كان تعليقا لانه وصية وهي تحتمل التعليق فافهم وتقدمت المسئلة في متفرقات البيوع فيما يبطل بالشرط ولا يصح تعليقه به (أقول) وهذا يقتضي أن المريض اذا قال في مرضه ان مت من مرضي هذا فعبدي وصية لفلان انه باطل لانه مخاطرة فلا يصح فليتأمل فهل فرق بين المسئلتين و يمكن ان يقال ما سمعته من انه وانما صح هنا وان كان تعليقا لانه وصية وهي تحتمل التعليق (قوله ليكون تنجيزا) الاولى فيكون (قوله وكذا ان مت بضم التاء فأنت بريء منه أو في حل جاز) فرق بينهما في الهندية ونصه لو قال رب الدين ان مت فأنت في حل منه فهو جائز كذا في فتاوى قاضيخان ولو قال ان مت فأنت بريء من ذلك لا يبرأ وهو مخاطرة كقوله ان دخلت الدار فأنت بريء مما لي عليك لا يبرأ كذا في وجيز الكردري انتهى والتعليق موجود في كل وقد فرق المؤلف بين قول الدائن ان مت من مرضي هذا وبين ان مت بلا قيد فجعل الاول تعليقا والثاني وصية ط والحاصل أنه انما لم يجز في الاول وجاز في الثاني مع أن التعليق موجود في كل لان الاول مخاطرة وتعليق والثاني وصية (قوله جاز العمرى) بالضم اسم من الاعمار صحاح يقال أعمرته الدار عمرى أي جعلتها عليه يسكنها مدة عمره فاذا مات عادت اليه وكانوا يفعلون ذلك في الجاهلية وفي الشريعة جعل نحو داره للمعمر له مدة عمره بشرط ان يردها على المعمر أو على ورثته اذا مات المعمر له أو المعمر ونحوه أعمرتك داري هذه حياتك أو وهبتك هذا العبد حياتك فاذا مت فهو لورثتي نقاية وشرحها قال الشمني وصورتها

ولو دبره ثم وهبها لم يصح) لبقاء الحمل على ملكه فكان مشغولا به بخلاف الاول (كما لا يصح) تعليق (الابراء عن الدين) بشرط محض كقوله لمديونه اذا جاء غد أو ان مت بفتح التاء فأنت بريء عن الدين أو ان مت من مرضك هذا أو ان مت من مرضي هذا فأنت في حل من مهري فهو باطل لانه مخاطرة وتعليق (الا بشرط كائن) وليكون تنجيزا كقوله لمديونه ان كان لي عليك دين ابرأتك عنه صح كذا ان مت بضم التاء فأنت بريء منه أو في حل جاز وكان وصية خانية (جاز العمرى) للمعمر له ولورثته بعده

لبطلان الشرط (لا تجوز (الرقبى) لانها تعليق بالخطر واذا لم تصح تكون عارية شمنى لحديث أحمد وغيره من أعمر عمرى فهى لمعمره فى حياته وموته لاترقبوا فمن أرقب شيأ فهو سبيل الميراث (بعث الى امرأته متاعا) هدايا اليها (و بعثت له أيضا هدايا عوضا للهبة صرحت بالعوض أولا (ثم افترقا بعد الزفاف وادعى) الزوج (أنه عارية) لاهبة وحلف (فأراد الاسترداد وأرادت) هى (الاسترداد أيضا يسترد كل) منهما (ما أعطى) اذلاهبة فلاعوض ولواستهلك أحدهما مابعثه الآخر ضمنه لأن من استهلك العارية ضمنها خانية (هبة الدين ممن عليه الدين وابراؤه

أن يقول أعمرتك دارى هذه أوهى لك عمرى أوماعشت أومدة حياتك أوماحييت فاذامت فهى ردعلى اه وقال الزيلعى والعمرى هوأن يجعل داره له عمره فاذامات ترد عليه فصح التمليك و بطل الشرط لمابينا أن الهبة لاتبطل بالشروط الفاسدة و يبطل الشرط انتهى وقال فى شرح المجمع العمرى هى هبة شئ مدة عمر الموهوب له أوالواهب بشرط أن يعود اليه أوالى ورثته اذامات الموهوب له انتهى فقول الشارح عمره يصح ان يرجع الضمير الى الواهب أيضا كمافى الشرنبلالية (قوله لبطلان الشرط) أى شرط الرد على المعمر أوورثته (قوله لاتجوز الرقبى) هى بالضم من المراقبة وهى لغة ان تعطى انسانا ملكا وتقول ان مت فهولك وان مت فلى كذافى المبسوط وغيره وشريعة أن يقول دارى لك رقبى ان مت قبلك فهى لك اه و يعنى ان مت قبلى فهى لى أى فكانه قال له ارقب حياتى فاذامت وأنت حى فهى لك فهو تعليق للتمليك بالشرط فلايصح وانمالم تكن وصية لانه لم يعلقها بمطلق موته بل بشرط ان يموت والمرقب حى فكانت مخاطرة وهذاقول الامام ومحمد والعلة فى عدم الجواز ماذكره الشارح وقال أبو يوسف انها صحيحة لانها تمليك فى الحال والشرط باطل والاول هو الصحيح مضمرات (قوله واذالم تصح تكون عارية) أى اذاسلمها اليه لتضمن الرقبى اطلاق الانتفاع حموى عن الينابيع أى لانه حينئذ قدأذن له بالانتفاع بها وانمالم يقيد بذلك لان الهبة المبوب لهامن شرطها لتسليم (قوله لمعمره) بفتح الميم الثانية (قوله فى حياته وموته) يحتمل أن يكون الضمير راجعا الى المعمر بفتح الميم ومعنى كونهاله فى موته أنهامن ماله المتروك عنه و يحتمل رجوع الضمير الى من فى قوله من (قوله فهوسبيل الميراث) على تقدير مضاف فى المبتدا أى فطريق الشئ المرقب طريق الميراث عن المرقب بالكسر * فى كافى الحاكم الشهيد باب ارقبى رجل حضرته الوفاة فقال دارى هذه حبيس لم تكن حبيسا وهى ميراث وكذا ان قال دارى هذه حبيس على عقبى من بعدى والرقبى هى الحبيس وليس بشئ * قال لرجلين عبدى هذا لاطولكما حياة أوقال عبدى هذا حبيس على أطولكما حياة فهذا باطل وهو الرقبى وكذلك لوقال لرجل دارى لك حبيس وهذاقول أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف أما أنا فارى أنه اذاقال دارى لك حبيس فهى له اذاقبضها وقوله حبيس باطل وكذلك اذاقال هى لك رقبى اه وفيه أيضاقال دارى هذه لك عمرى تسكنها وسلمها اليه فهى هبة وهى بمنزلة قوله طعامى هذالك تأكله وهذا الثوب لك تلبسه وان قال وهبت لك هذا العبد حياتك وحياته فقبضه فهى جائزة وقوله حياتك باطل وكذلك لوقال أعمرتك دارى هذه حياتك أوقال أعطيتكها حياتك فاذامت فهى لى واذامت أنافهى لوارثى وكذا لوقال هو هبة لك ولعقبك من بعدك وان قال أسكنتك دارى هذه حياتك ولعقبك من بعدك فهى عارية وان قال هى لك ولعقبك من بعدك فهى هبة له وذكر العقب لغو انتهى (قوله هدايا) أى فيما يظهر والا فانه يدعى العارية فالاولى حذفه (قوله أولا) لان القرينة تدل أنهاما أرسلت اليه الامكافأة لصنيعه (قوله بعد الزفاف) قيد لبيان الواقع لأن فى مثل هذه الحالة يظهر التجاحد فلوادعى ذلك من غير افتراق فالحكم كذلك لانه هو الدافع فهو أعلم بجهة الدفع واذاظهر أنه لم يهد تبين أن عوضهالم يصادف محله الانها لم تقصد ابتداء البر بل مكافأة له على صنيعه وقد تبين أن لاصنيع منه فتسترد مادفعت تأمل (قوله وحلف) انمالم يطالب ببينة لاتفاقهما على الملك له فجهة التمليك لغيره تعلم منه فاذاتحالفا حلف ومحله فيما يظهر اذالم تقم بينة على مدعاها (قوله وأرادت هى الاسترداد أيضا) فاذالم ترد سقط حقها لاحقه (قوله فلاعوض) لانها انماقصدت التعويض عن هبته فلماادعى العارية ورجع لم يوجد التعويض من جهتها فلها الرجوع (قوله فلو استهلك أحدهما) قيد به لاخراج الهلاك فانه لاضمان فيه اذهو عارية وهذا انمايظهر فيما للزوج أماهى فلم تدفعه الاعوضا فيلزمه مطلقا فتأمل ط (قوله هبة الدين ممن عليه الدين) يعنى سواء

كان عليه حقيقة أو حكما كما لو وهب غريم الميت الدين من وارثه ولو رد الوارث الهبة ترتد بالرد خلافا لمحمد وقيل لا خلاف هنا والخلاف فيما لو وهبه للميت فرده الوارث ولو وهب لبعض الورثة فالهبة لكلهم ولو أبرأ الوارث صح أيضا كذا في البزازية ذكره الحموى (قوله يتم من غير قبول) لما فيه من معنى الاسقاط قال المصنف في منحه فان قلت هذا منقوض بدين الصرف والسلم فان رب الدين اذا أبرأ المديون منه أو وهبه له توقف على قبوله قلت أجيب عنه بان توقفه على ذلك لا من حيث انه هبة الدين بل من حيث انه يوجب انفساخ العقد بفوات القبض المستحق بعقد الصرف وأحد العاقدين لا ينفرد بفسخه فلهذا توقف اه (قوله اذا لم يوجب انفساخ عقد صرف أو سلم) أى اذا أبرأه عن أحد بدلى الصرف أو عن رأس مال السلم يتوقف على القبول لما علمت من كونه موجبا للفسخ فيهما لا لكونه هبة (قوله لكنه يرتد بالرد) استدراك على قوله يتم من غير قبول يعنى وان تم من غير قبول لما فيه من معنى الاسقاط لكنه يرتد بالرد لما فيه من معنى التمليك ح قال فى الاشباه الابراء يرتد بالرد الا فى مسائل الاولى اذا أبرأ المحتال المحال عليه فرده لا يرتد وكذا اذا قال المديون أبرئنى فأبرأه وكذا اذا أبرأ الطالب الكفيل وقيل يرتد الرابعة اذا قبله ثم رده لم يرتد اه وفى البحر أطلق الهبة فانصرفت الى الاعيان فلا رجوع فى هبة الدين للمديون بعد القبول بخلافه قبله لكونها اسقاطا اه (قوله لما فيه من معنى الاسقاط) تعليل للتعميم يعنى وانما صح الرد فى غير المجلس لما فيه من معنى الاسقاط اذ التمليك المحض يتقيد رده بالمجلس وليس تعليلا لقوله يرتد بالرد لما علمت أن علته ما فيه من معنى التمليك فتنبه ح والحاصل أن الابراء عن الدين فيه معنى التمليك ومعنى الاسقاط وهبة الدين كالابراء منه فمن حيث الاسقاط لا يتوقف على القبول على خلاف فى الهبة ومن حيث التمليك يرتد بالرد * قال فى الصيرفية رب الدين اذا وهب الدين من المديون فلم يقبل ولم يرد حتى افترقا فجاء بعد أيام ورد الصحيح أنه لا يرتد هذا الاختلاف بناء على أن الرجحان فى هبة الدين من المديون بطريق الاسقاط أم بطريق التمليك فمن قال للتمليك قال يقتصر الجواب على المجلس ومن قال للاسقاط قال لا يقتصر انتهى ويرد عليه أنه اذا ترجح جانب الاسقاط ينبغى أن لا يرتد مطلقا تأمل (قوله لكن فى الصيرفية) استدراك على تضعيف العناية القول الثانى ح وقد يقال هو وان كان صحيحا فغيره أصح فتحصل انهما قولان مصححان ط (قوله لكن فى المجتبى) استدراك على جعلهم كلا من الهبة والابراء اسقاطا من وجه تمليكا من وجه وأنت خبير بان هذا الاستدراك مخالف للمشهور ح (قوله تمليك) أى فتحتاج الى القبول كما صرح به فى المجتبى وعزا التسوية بين الهبة والابراء لزفر (قوله والابراء اسقاط) ومن قال للاسقاط لا يحتاج اليه منح (قوله تمليك الدين الخ) قال المحشى الحموى يستثنى من ذلك ما فى القنية من باب الاجر فى القرض ولو قال الاجنبى للدائن هب دينه لى أو حلله لى أو قال اجعل ذلك لى فقال قد فعلت يبرأ استحسانا ولو وهبه له ابتداء لا يبرأ انتهى (قوله حوالة) أى اذا كان المحال عليه مديون المحيل وقد أحال شخصا عليه فان الدين ينتقل من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه والتعبير بالانتقال يفيد أن المحال لم يملك ما بذمة المحال عليه من الدين وانما هو لما رضى بالحوالة فقد التزم الدفع له بأمر المحيل فاذا دفع عنه بأمره وقعت المقاصة بينهما فليتأمل وأيضا المحال مسلط على قبضه من المحال عليه ويقال فى الوصية ليس فيها تمليك وانما هو تسليط أيضا فرجع الامر الى التسليط فى الكل (قوله ووصية) أى بان أوصى بالدين الذى له على زيد لعمرو فانه يصح لان الموصى له خليفة عن الميت وكذا اذا أوصى بثلث ماله مثلا وفى التركة ديون فان الموصى له يملك من الديون بقدر وصيته أى يملك المطالبة وانما يصير ملكا حقيقة اذا صار عينا (قوله واذا سلطه على قبضه) أى وقبضه فيصح يعنى لانه يصير حينئذ وكيلا عن الدائن فى القبض من المديون ثم يقبض لنفسه كما ذكره الحموى ومقتضاه صحة عزله عن التسليط أشباه قال فى جامع

عنه يتم من غير قبول) اذا لم يوجب انفساخ عقد صرف أو سلم لكنه يرتد بالرد فى المجلس وغيره لما فيه من معنى الاسقاط وقيل يتقيد بالمجلس كذا فى العناية لكن فى الصيرفية لو لم يقبل ولم يرد حتى افترقا ثم بعد أيام رد لا يرتد فى الصحيح لكن فى المجتبى الاصح أن الهبة تمليك والابراء اسقاط (تمليك الدين ممن ليس عليه الدين باطل الا) فى ثلاث حوالة ووصية و (اذا سلطه) أى سلط المملك غير المديون (على قبضه) أى الدين

الفصولين هبة الدين ممن ليس عليه لم تجز الا اذا وهبه وأذن له بقبضه فقبضه جاز صك لم يجز الا اذا سلطه على قبضه فيصير كأنه وهبه حين قبضه ولا يصح الا بقبضه انتهى فتنبه لذلك رملى (قوله فيصح الخ) وحينئذ يصير وكيلاً فى القبض عن الآمر ثم أصيلاً فى القبض لنفسه ومقتضاه صحة عزله عن التسليط قبل القبض واذا قبض بدل الدراهم دنانير صح لانه صار الحق للموهوب له فملك الاستبدال واذا نوى فى ذلك التصدق بالزكاة أجزأه كما فى الاشباه (قوله ومنه) أى مما استثنى (قوله مالو وهبت من ابنها ماعلى أبيه) أى وأمرته بالقبض بزازية وفى الاشباه فى أحكام الدين وهبت مهرها من أبيها أو لابنها الصغير من هذا الزوج ان أمرت بالقبض صحت والا لا لأنها هبة الدين من غير من عليه الدين ومثله فى مجموعة مؤيدزاده (قوله فالمعتمد الصحة للتسليط) أى اذا سلطته على القبض كما يشير اليه قوله ومنه وفى الخانية وهبت المهر لابنها الصغير الذى من هذا الزوج الصحيح أنه لا تصح الهبة الا اذا سلطت ولدها على القبض فيجوز ويصير ملكا للولد اذا قبض اه فقول الشارح للتسليط أى التسليط صريحا احكما وعادة كما فهمه السائحانى وغيره قال فى الحاوى القدسى ان سلطته على قبضه وهو الصواب لكن ينظر فيما اذا كان الابن لا يعقل فان القبض يكون لابيه فهل يشترط أن يفرز الاب قدر المهر ويقبضه لابنه أو يكفى قبوله كما فى هبة الدين ممن عليه يراجع (قوله ويتفرع على هذا الأصل) أى الذى ذكره المصنف (قوله لم يجز) الا أن يسلطه الدائن على المديون ويقبضه منه ونقل فى الاشباه قولين بالجواز وعدمه وقدم الجواز وظاهره اعتماده قال فى القنية قضى دين غيره ليكون له ماعلى المطلوب فرضى جاز وفى ط وصك بخلافه اه ومنه ومما فى الاشباه يعلم أن التفريع على أحد القولين (قوله ولو كان وكيلا بالبيع) أى فقضى للموكل الثمن ليصير ما بذمة المشترى له لا يصح فيكون القضاء على هذا فاسدا ويرجع البائع على الآمر بما أعطاه وكان الثمن على المشترى على حاله أشباه الا أن يسلطه الموكل على القبض بعد الدفع أما قبله فالولاية فى الطلب له كما لا يخفى (قوله وليس منه) أى من تمليك الدين من غير من عليه الدين (قوله حيث صح اقراره) أى قضاء أما فى الديانة فلا يحل له الدين اذا لم يكن له فى نفس الامر لان الاقرار ليس سببا للملك مع أن التمليك هنا لا يفيد مالم يأمره (قوله فللمقر له قبضه) فاذا دفعه اليه برئ وكذا اذا دفع الى المقر كما فى المنح وأ كثر النسخ كما هنا وفى بعضها فللمقر ولاية قبضه وهذا الموافق لما فى البزازية فليراجع فانه مهم (قوله وتمامه فى الاشباه من أحكام الدين) لعل الضمير راجع الى الدين أى تمام بيان أحكامه والافلم يتكلم فى الاشباه على هذه المسئلة ط (أقول) وعبارتها وفى وكالة الواقعات الحسامية لو قال وهبت منك الدراهم التى لى على فلان فاقبضها منه فقبض مكانها دنانير جاز لأنه صار الحق للموهوب له فملك الاستبدال اه وهو مقتض لعدم صحة الرجوع عن التسليط لكن ينافيه ماقدمناه عن الاشباه فتأمل (قوله لى على فلان) أى وان زاد لفظ لى ولذا استشكله الشارح (قوله بزازية الخ) والبزازى تبع مافى الخلاصة وسبق فى الاقرار الاعتراض عليها وسبق تأييد الاعتراض (قوله قلت وهو مشكل الخ) أقول هذا الاشكال ذكره المصنف فى منحه أيضا وأجاب عنه الرملى فى حاشية المنح فى كتاب الاقرار فقال بعد كلام طويل والحاصل أن الاقرار يصح مطلقا بلا قبول ولا يلزم لو كان المقر له غائبا ولعدم لزومه جاز أن يقر به لغيره قبل حضوره فاجتمعت كلمتهم على أن القبول ليس من شرط صحة الاقرار وأما لزومه فشئ آخر والمصنف لم يفرق بين الصحة واللزوم فاستشكل على الصحة المجتمعة عليها كلمتهم باللزوم وأما ما أجاب به المجيب المذكور ففيه نظر اذ لو كان كما فهمه لما افترق الاقرار للغائب والحاضر مع أن الظاهر أن بينهما فرقا فى الحكم ألا ترى الى قوله فى الخانية ولو أقر لولده الكبير الغائب أو أجنبى بعد قوله وأما الاقرار للحاضر فيلزم من جانب المقر حتى لا يصح اقراره لغيره به قبل رده ولا يلزم من جانب المقر له فصح رده وأما الصحة فلا شبهة فيها فى الجانبين بدون القبول كما

(فيصح) حينئذ ومنه مالو وهبت من ابنها ماعلى أبيه فالمعتمد الصحة للتسليط ويتفرع على هذا الأصل لو قضى دين غيره على أن يكون له لم يجز ولو كان وكيلا بالبيع فصولين (و) ليس منه ما (اذا أقر الدائن أن الدين لفلان وان اسمه) فى كتاب الدين (عارية) حيث (صح) اقراره لكونه اخبارا لا تمليكا فللمقر له قبضه بزازية وتمامه فى الاشباه من أحكام الدين وكذا لو قال الدين الذى لى على فلان لفلان بزازية وغيرها قلت وهو مشكل

يفهم

يفهم من كلامهم فظهر الجواب وزال الاشكال بما قررناه والحمد لله تعالى اه (قوله لأنه مع الاضافة الى نفسه) أى مع اسناد المال اليه (قوله فتأمله) يمكن الجواب بان المراد الدين الذى لى على فلان بحسب الظاهر هو لفلان أى فى نفس الأمر فلا اشكال اه ح لكن يقال فيه انه متى أمكن الحقيقة فلا يعدل الى المجاز وتقدم فى الاقرار مايقوى اشكال الشارح ولعل المراد بالاضافة فى قوله الدين الذى لى على فلان اضافة نسبة لا ملك كما فى قولهم جميع مافى بيتى لفلان فانه اقرار وكذا جميع مايعرف بى أو ينسب الى (أقول) ويمكن أن يكون مبنيا على الخلاف فانه قال فى القنية راقما للعلى السغدى اقرار الاب لولده الصغير بعين من ماله تمليك ان أضافه الى نفسه فى الاقرار وان أطلق فاقرار كما فى سدس دارى وسدس هذه الدار ثم رقم لنجم الائمة البخارى اقرار فى الحالين لا تمليك اه قال فى اقرار المنح فيفيد أن فى المسئلة خلافا ولكن الاصل المذكور هو المشهور وعليه فروع فى الخانية وغيرها وقدمرت المسئلة قبيل اقرار المريض وأجبنا عنها بجواب حسن فارجع اليه (قوله اصطلحا الخ) مناسبة ذكر هذه المسئلة كتابة اسم غير المستحق فان المكتوب اسمه لا يستحق المكتوب (قوله فالعطاء لمن كتب اسمه) عبارة البزازية له عطاء فى الديوان ومات عن ابنين فاصطلحا على أن يكتب اسم أحدهما فى الديوان ويأخذ العطاء هو والآخر لا شئ له من العطاء ويبذل من كان له العطاء مالا فالصلح باطل ويرد بدل الصلح والعطاء الذى جعل الامام العطاء له لان الاستحقاق للعطاء باثبات الامام لا دخل لرضا الغير وجعله غير أن السلطان ان منع المستحق فقد ظلم مرتين فى قضية فى حرمان المستحق واثبات غير المستحق مقامه اه (قوله والصدقة كالهبة الخ) قال فى العناية لما كانت الصدقة تشارك الهبة فى الشروط وتخالفها فى الحكم ذكرها فى كتاب الهبة اه وقدم المصنف أحكام الهبة على الصدقة لعمومها فى حق المسلم والكافر وكثرت تفاريعها كما فى المفتاح وهو عكس ماهو المشهور من أن ما كثرت تفاريعه يؤخر لطول الكلام عليه حموى (قوله لا تصح غير مقبوضة) أى لا تتم (قوله ولا فى مشاع يقسم) قيد به لانه لا تصح فى مشاع لا يقسم حموى فان قلت قدم أن الصدقة لفقيرين جائزة فيما يحتمل القسمة بقوله وصح تصدق عشرة لفقيرين قلت المراد هنا من المشاع أن يهب بعضه لواحد فقط فحينئذ هو مشاع يحتمل القسمة بخلاف الفقيرين فانه لا شيوع كما تقدم بحر (قوله ولا رجوع فيها) الاولى غير أنه لا رجوع فيها لان عبارته توهم أنها مثلها فيه وقد ذكرها فى الدرر مستقلة بلا تشبيه حيث قال تصدق على غنى أو وهبه لفقير لا يرجع اعتبار اللفظ فى الاولى والمعنى فى الثانية والحاصل أنها جملة مستأنفة وليست بداخلة تحت التثنية والا لفسد المعنى فليتأمل وضمير فيها للصدقة وفى القدورى الصدقة كالهبة لا تصح الا بالقبض ولا يصح الرجوع فى الصدقة بعد القبض اه (قوله ولو على غنى) أى ولو تصدق على غنى ليس له الرجوع واختاره فى الهداية مقتصرا عليه لانه قد يقصد بالصدقة على الغنى الثواب لكثرة عياله بحر وهذا مخالف لما مر قبيل باب الرجوع من أن الصدقة على الغنى هبة ولعلهما قولان تأمل قال القهستانى الفقير والغنى يستويان فى عدم العود وقال بعضهم ان له العود على الغنى اه ثم رأيت الشمنى ذكره حيث قال ولو تصدق على غنى لا يعود استحسانا والقياس أن يعود به قال بعض أصحابنا الخ (قوله لان المقصود فيها الثواب) وقد حصل قيل عليه ان حصول الثواب فى الآخرة فضل من الله تعالى ليس بواجب عندنا خلافا للمعتزلة فلا يقطع بحصوله ويمكن أن يقال حصول الوعد بالثواب أخى جلبى (قوله فالقول للواهب) لانه الدافع فهو أدرى بجهة الدفع (أقول) ونقل الرملى فى حاشيته على المنح عن الزاهدى فى كتابه المسمى بحاوى مسائل المنية رجل اشترى حليا ودفعه الى امرأته واستعملته ثم ماتت ثم اختلف الزوج وورثتها أنها هبة أو عارية فالقول للزوج مع اليمين انه دفع ذلك اليها عارية لانه منكر للهبة (أقول) وهذا صريح فى رد كلام أكثر العوام أن تمتع المرأة يوجب التمليك ولا شك فى فساده اهو سبقه الى هذا صاحب

لأنه مع الاضافة الى نفسه يكون تمليكا وتمليك الدين ممن ليس عليه باطل فتأمله وفى الاشباه فى قاعدة تصرف الامام معزيا اصطلح البزازية اصطلحا ان يكتب اسم أحدهما فى الديوان فالعطاء لمن كتب اسمه الخ (والصدقة كالهبة) بجامع التبرع وحينئذ (لا تصح غير مقبوضة ولا فى مشاع يقسم ولا رجوع فيها) ولو على غنى لان المقصود فيها الثواب لا العوض ولو اختلفا فقال الواهب هبة والآخر صدقة فالقول للواهب خانية

﴿فروع﴾ كتب قصة الى السلطان يسأله تمليك أرض محدودة فامر السلطان بالتوقيع فكتب كاتبه

البحر كما ذكرناه عنه فى باب التحالف وكتبنا هناك عن البدائع أن المرأة ان أقرت أن هذا المتاع اشتراه لى سقط قولها لانها أقرت بالملك لزوجها ثم ادعت الانتقال اليها فلا يثبت الا بالبينة اه وظاهره شمول ثياب البدن ولعله فى غير الكسوة الواجبة وهو الزائد عليها تأمل وراجع و يدل عليه مامر أول الهبة من قوله اتخذ لولده أو لتلميذه ثيابا الخ وكذا ماقدمناه ثمة عن الخزانة عند قول المصنف هو الايجاب والقبول فحيث لارجوع له هناك مالم يصرح بالعارية فهنا أولى ﴿تنبيه﴾ ٢ قال السيد الحموى اعلم أن التمليك يكون فى معنى الهبة ويتم بالقبض واذا عرى عن القبض والتسليم اختلف العلماء فيه فقيل يجوز وقيل لا يجوز قياسا على الهبة وأكثر المشايخ على أنه يجوز بدون التسليم وانه غير الهبة لان التمليك والهبة شيآن اسما وحكما أما الاسم فظاهر وأما حكما فلانه لو وهب الثمار على رؤس الاشجار لا يجوز ولو أقر بالتمليك يجوز فثبت أن التمليك يصح بدون التسليم وأنه غير الهبة وعليه الفتوى وعمل الناس وموت المقر بمنزلة التسليم بالاتفاق كذا فى المفتاح اه قال ط والمناسب فى المقابلة أن يقول ولو ملكه لان الاقرار بالملك صورته أن يقول هذا الشئ لفلان وهو اخبار لا تمليك اه (قوله جعلتها ملكا له) هذا انما يتم فى أرض موات أو ملك السلطان أما اذا أقطعه من غير ذلك فللامام أن يخرجه متى شاء كما سلف ذلك فى العشر والخراج ط (قوله القياس نعم) لانه تمليك يحتاج الى القبول فى المجلس والقياس أن لا يكفى الامر بالكتابة بل يقتضى أن يقول ملكته وقوله مقام حضوره الاولى مقام قبوله (قوله أعطت زوجها الخ) ولو كانت تدفع اليه فضة عند الحاجة الى النفقة أو شيأ آخر وهو ينفقه على عياله ليس لها أن ترجع بذلك عليه (قوله والقول قولها) لانها لدافعة فهى أدرى بجهة الدفع لانها المملكة ولا يعلم الامن جهتها ولانها منكرة للتمليك والقول للمنكر بيمينه وفى الصورة الثانية القول للوارث لما فى جامع الفصولين ادعى على الميت ألفا فبرهن وارثه أن الميت أعطاه ألفا يقبل والوارث يصدق بانه أعطاه بجهة الدين لقيامه مقام مورثه فيصدق فى جهة التمليك (قوله ان كانت وهبته أو أقرضته) ذكر فى أول الغصب رجل كان يتصرف فى غلات امرأته و يدفع ذهبها بالمرابحة ثم ماتت فادعى ورثتها أنك كنت تتصرف فى مالها بغير اذنها فعليك الضمان فقال الزوج بل باذنها فالقول قول الزوج لان الظاهر شاهد له أى والظاهر يكفى للدفع حموى قلت وسيأتى فى شتى الوصايا فيما لو عمر دار زوجته أنه لو اختلفا فى الاذن وعدمه فالقول للمنكر تأمل اه (قوله لا له) أى ليس للغريم أن يأخذ ذلك المال (قوله والا) أى وان لم يعطه هبة بان أعطاه قرضا أودفع اليه ليعمل للاب (قوله فميراث) فالاصل ميراث والربح له (قوله وتمامه فى جواهر الفتاوى) وعبارته أمير وهب جارية لرجل فاخبرته أنها كانت لتاجر قتله عدوه واستولى عليه وتداولتها الايدى والموهوب له لا يجد ورثة المقتول وهو يعلم أنه لو خلاها ضاعت ولو أمسكها ربما يقع فى فتنة فله أن يرفع الامر الى القاضى ليبيعها للغائب من ذى اليد حتى اذا ظهر المالك كان له على ذى اليد الثمن اه (قوله والا) بان كان فاكهة ونحوه مما لا يذهب التحو بل لذاته (قوله فان كان بينهما انبساط يباح أيضا) أى كما يباح الاكل فى اناء الثريد الذى تذهب لذته بالتحو يل يباح أيضا اذا كان بينهما انبساط أى رفع كلفة كما تقدم من أن أحدهما يدخل بيت الآخر بدون اذنه و يأكل من طعامه و يتناول أوانيه وأشياءه والا فلا وكذا تعتبر العادة والعرف فى وعاء الهدية كما فى زماننا فان الحاج حين قدومه يرسل هدايا لاصحابه فيرسل لهم ماء زمزم باناء ثمين من الصينى فان العادة جرت أن يأخذها المهدى اليه مع وعائها بخلاف ما اذا أهدى رجل لآخر عنبا فى قوصرة أو لبنا فى وعاء فانه يأخذ العنب واللبن دون القوصرة والوعاء قال فى الهندية ويقال اذا بعث اليه هدية فى ظرف واناء أو فى العادة رد ذلك لم يملكهما كالقصاع والجراب وما أشبه ذلك وان كان من العادة أن لا يرد الظرف كقواصير التمر فالظرف هدية أيضا لا يلزمه رده ثم اذا لم يكن الظرف هدية كان أمانة فى يد المهدى اليه وليس له أن يستعمله فى غير الهديه وله أن يأكل الهدية

جعلتها ملكا له هل يحتاج الى القبول فى المجلس القياس نعم لكن لما تعذر الوصول اليه أقيم السؤال بالقصة مقام حضوره * أعطت زوجها مالا بسؤاله ليتوسع فظفر به بعض غرمائه ان كانت وهبته أو أقرضته ليس لها أن تسترد من الغريم وان أعطته ليتصرف فيه على ملكها فلها ذلك لا له * دفع لابنه مالا ليتصرف فيه ففعل وكثر ذلك فمات الاب ان أعطاه هبة فالكل له والا فميراث وتمامه فى جواهر الفتاوى * بعث اليه بهدية فى اناء هل يباح أكلها فيه ان كان ثريدا ونحوه مما لو حوله الى اناء آخر ذهبت لذته يباح فان كان بينهما انبساط يباح أيضا والا فلا * دعا قوما الى طعام وفرقهم

٢ مطلب فى معنى التمليك

فيه اذا لم تقتض العادة تفريغه فان اقتضت تفريغه و نحو يله لزمه تفريغه اه (قوله ليس لاهل خوان) هو كغراب وكتاب ما يؤكل عليه الطعام قاموس (قوله مناولة أهل خوان آخر) ولو ناول من معه على خوانه لا بأس به قال الفقيه هذا قياس وفى الاستحسان ان كل من كان فى تلك الضيافة اذا أعطاه جاز و به نأخذ كذا فى الحاوى للفتاوى اه هندية وفيها وقال الوكيل لا أسلم من تناول مالك فقال الآمر أنت فى حل من تناولك منه من درهم الى مائة درهم ليس له أن يأخذ مائة أو خمسين جملة وله أن يتناول من المأكول والمشروب والدراهم ما لا بد منه ولو أهدى رجل الى مقرضه شيأ فان لم يهد قبل القرض كره القبول اه (أقول) أى كالقاضى فانه ليس له أن يتناول هدية من ليس له عادة فى مهاداته قبل تقلده القضاء (قوله ولا اعطاء سائل الخ) هو ليس خاصا باهل الاخونة بل مطلق الضيف فهو تعميم بعد تخصيص أما أهل الاخونة فانه قد خص كل قوم بطعام أذن لهم فيه فاذا أطعم أهل خوان آخر فقد أباحه لغير من أباح له المضيف وفيه اضرار بجماعته لان حقهم قد تعلق به باباحة رب المنزل اياهم ور بما يكون الطعام لا يكفيهم ففى اطعام أهل الخوان الثانى تصرف فى مال غيره بغير اذنه واضرار برفقته فبالنظر الى الشق الاول لو كان بينه و بين رب المنزل مباسطة بحيث يسوغ له اطعام طعامه بغير اذنه جاز له اطعام أهل الخوان الثانى و بالنظر لحق رفقائه لا يجوز وأما اطعام أهل خوانه فجائز لان رب المنزل أباحه لهم وأما اعطاء لسائل فانه افتيات على رب المنزل فلا يجوز الا اذا كان بينهما مباسطة بحيث يعلم أنه يرضى بتصرفه فى ماله كما قال تعالى أو صديقكم فانه ذكر فى تفسيره أن معناه والله أعلم له أن يدخل دار صديقه و يضيف من طعامه بغير اذنه اذا وثق برضاه بذلك فالطعام من ذكر بالاولى (قوله وخادم) أى ممن هو قائم على رأس المائدة جوهرة فافاد أن ذلك فى خدمة رب المنزل فغيرهم أولى وقد صورهذه المسئلة فى الضيف وأدرجها المؤلف فى مسئلة أهل الخوان لانهم ضيوف ط (قوله لغير رب المنزل) فان كانت هرة صاحب البيت جاز استحسانا جوهرة (قوله وتمامه فى الجوهرة) وعبارتها رجل كتب الى آخر كتابا وذكر فيه اكتب الجواب على ظهره لزمه رده وليس له التصرف فيه والا ملكه المكتوب اليه عرفا * رجل مات و بعث الى ابنه كفنا ليكفنه فيه هل يملكه حتى يكون له أن يكفنه فى غيره و يمسكه لنفسه ان كان الميت ممن يتبرك بتكفينه لفقه أو ورع فان الابن لا يملكه وان كفنه فى غيره وجب عليه رده على صاحبه وان لم يكن كذلك جاز للابن أن يصرفه الى حيث أحب اه (قوله لا جبر على الصلات) بكسر الصاد جمع صلة وهى عبارة عن أداء مال ليس بمقابلة عوض مالى كالزكاة وغيرها من النذور والكفارات انتهى معراج لكن لا يظهر ذلك فى الشفعة ط (قوله شفعة) فيجب على على المشترى تسليم العقار الى الشفيع مع أنها صلة شرعية ولذا لو مات الشفيع بطلت الشفعة أشباه وانما وجبت صلة للشفيع لجواره باحد الوجوه الثلاثة دفعها للضرر عنه ومع ذلك يأخذها جبرا من البائع ان كانت فى يده أو من المشترى (قوله ونفقة زوجته) لانها وان كانت صلة من وجه الا أنها عوض من وجه آخر لانها جزاء الاحتباس ذخيرة و يجبر عليها ولو بالحبس بيرى ومثلها نفقة القرابة والولاد بل هى أولى من نفقة الزوجة لانها صلة محضة أما نفقة الزوجة فلها شبه بالاجرة لان فيها جزاء الاحتباس قال الصدر الشهيد اذا مات الزوج بطل ما كان عليه واجبا من النفقة ولم تأخذ ذلك من ميراثه لان أصل ذلك لم يكن مالا واذا لم يكن مالا كانت النفقة فى حق وصفية المالية صلة والصلات لا تتم الا بالتسليم واذا مات قبل التسليم تسقط فان قيل لو كانت صلة كيف يجبر الزوج على التسليم قلنا يجوز أن يجبر ألا ترى انه من أوصى أن يوهب عبده من فلان بعد موته فمات الموصى فان الورثة يجبرون على تنفيذ الوصية فى العبد وان كانت صلة ولو مات العبد تبطل الوصية انتهى (أقول) وقد منا فى أوائل باب الرجوع فى الهبة عند قول المصنف والميم موت أحد العاقدين وذكر الشارح ثمة ما يسقط بالموت ونقلنا ثمة عن حاشية أبى السعود أن المراد من النفقة التى تسقط غير

على أخونة ليس لاهل خوان مناولة أهل خوان آخر ولا اعطاء سائل وخادم وهرة لغير رب المنزل ولا كلب ولو لرب المنزل الا أن يناوله الخبز المحترق للاذن عادة وتمامه فى الجوهرة وفى الاشباه لا جبر على الصلات الا فى أربع شفعة ونفقة زوجته

المستدانة بامر القاضى أما هى فقد جزم فى الظهيرية بعدم السقوط وصححه فى الذخيرة الى آخر ماقدمناه فارجع اليه (قوله وعين موصى بها) فيجب على الوارث دفعها الى الموصى له بعد موت الموصى أشباه ولم يجرالجبر فيهاعلى الواصل فانهاصلة من الموصى والجبر يجرى على الوصى والوارث وليس هو ذا الصلة بل متعرض لمال غيره لأن الوصية مستحقة للموصى له وكذا مال الوقف فان الصلة من الواقف والجبر على المتولى فلا خصوصية للجبر فيهما بل كل من كان فى يده صلة من شخص لآخر يجبر على تسليمها اليه (قوله ومال وقف) فانه يجب على الناظر تسليمه للموقوف عليه مع أنه صلة محضة ان لم يكن فى مقابلة عمل والافقيه شائبتها انتهى أشباه ويزاد مانؤديه العاقلة من الدية فان الايجاب على العاقلة بطريق الصلة بيرى (قوله وقد حورت أبيات الوهبانية) ركب أشطار بيوت على أشطار بيوت أخر وحذف بعض مايحتاج اليه منها وزاد فيها ماليس منها وقوله لم يوف باسكان الواو وقوله يؤخذ باسكان الذال وقوله وعندى بفتح الياء ط (قوله ليس يرجع مطلقا) أى سواء قبل المديون أو لم يقبل بل سكت فان سكوته يكون قبولا حكما وسواء ثم كان مانع فى الرجوع أولا لانها اسقاط والساقط يكون متلاشيا فلا يتحقق الرجوع فيه كالابراء وكالو هلك الموهوب والابراء يتم من غير تصريح بالقبول فيكون صريحا ودلالة ومن المشايخ من جعل هبة الدين كالابراء فتتم بلا صريح قبول ويرتد كل من الابراء والهبة بالرد كما فى الشرنبلالية وقال ابن شجاع لا يعمل رده وجرى المصنف على اطلاق السقوط ويظهر لك مما فى الشرنبلالية ما فى كلام البحر حيث قال أول باب الرجوع وأطلق الهبة فانصرفت الى الاعيان فلا رجوع فى هبة الدين للمديون بعد القبول بخلافه قبله لكونها اسقاطا انتهى وكأنه اشتبه عليه الرد بالرجوع تأمل وقدمناه أول باب الرجوع (قوله وابراء ذى نصف يصح) صورته لهما دين على رجل قال أحدهما له وهبتك نصيبى جاز فيه وان قال وهبتك نصف الدين مطلقا عن اضافته اليه اختلفت الرواية فى رواية ينفذ فى الربع كما لو وهبه نصف العبد المشترك فيصرف اليه الهبة أو تنصرف الى الكل فى اطلاق هبة نصف الدين وهو ظاهر الرواية شرنبلالية فلذا أطلق الشارح قوله وابراء ذى نصف ليشمل قوله وهبتك نصيبى وبه يسقط نصيبه بالاتفاق وكذا قوله أبرأتك عن نصف الدين فى ظاهر الرواية وحاصله أنه لو كان لاثنين دين مشترك على شخص فأبرأه أحدهما فتارة يقول أبرأتك من نصيبى فهو كما قال اتفاقا وتارة يقول وهبتك نصف الدين من غير اضافة وظاهر الرواية انه كالاول وقيل يكون ابراء من نصف النصف وهو الربع (قوله المحرر) أى هذا هو المحرر (قوله على حجها) متعلق بوهبت وصورته تركت مهرها للزوج على أن يحج بها فلم يحج بها فالمفتى به انه لا يبرأ لان الرضا بالهبة كان بشرط العوض فاذا انعدم العوض انعدم الرضا والهبة لا تصح بدون الرضا (قوله أو تركه ظلمه لها) يعنى لو قالت لزوجها وهبت مهرى منك على أن لا تظلمنى فقبل صحت الهبة فلو ظلمها بعد ذلك فالهبة ماضية كما فى شرح الواقعات ونسبه الى أبى بكر الاسكاف وأبى القاسم الصفار وعلله قاضيخان بانه تعليق الهبة بالقبول فاذا قبل تمت الهبة فلا يعود المهر بعد ذلك وفى الاجناس وابن مقاتل قال مهرها عليه على حاله ان ظلمها لانها لم ترض بالهبة الا بهذا الشرط فاذا فات الشرط فات الرضا ثم قال والحاصل انه لا فرق على ما عليه الفتوى بين مسئلة الظلم ومسئلة الحج كما صرح به قاضيخان عبد البر (قوله معلق تطليق الخ) ليس هذا فى الوهبانية أصلا وانما هى مسئلة سئل عنها الشرنبلالى ونظمها وهى قال لها متى نكحت عليك أخرى وأبرأتنى من مهرك فأنت طالق فهل اذا ادعى انه أوفاها المهر فلم يبق ما تبرئه عنه وأنكرت يقبل فى عدم الحنث وان لم يقبل بالنظر لسقوط حقها كما يقبل قوله لو اختلفا فى وجود الشرط فأجاب ان رد الابراء لم يحنث لانه لو كان كما ادعت فرده أبطله وان كما ادعى فالرد معتبر لبطلان الابراء المقتضى للحنث وانما اعتبر الردمع دعوى الدفع لما يأتى اذا قبض دينه ثم أبرأ غريمه وقبل صح الابراء ويرجع عليه بما قبض اه ملخصا أى ومفهومه لو لم يقبل لم

يصح

وعين موصى بها ومال وقف وقد حورت أبيات الوهبانيـة على وفق مافى شرحها للشرنبلالى فقلت

وواهب دين ليس يرجع مطلقا

وابراء ذى نصف يصح المحرر

على حجها أو تركه ظلمه لها

اذا وهبت مهرا ولم يوف بحسر

معلق تطليق بابراء مهرها

يصح الابراء أى فلم يحنث قال وانما سطرته دفعا لما يتوهم من الحنث بمجرد الابراء ونقل الشارح آخر باب التعليق بنى ما يكتب فى التعاليق متى نقلها أو تزوج عليها وأبرأته من كذا أومن باقى صداقها فلو دفع لها الكل هل تبطل الظاهر لا لتصريحهم بصحة براءة الاسقاط والرجوع بما دفعه اه وكتب عليه سيدى نمه قوله فلو دفع لها الكل أى كل الدين المعبر عنه بقوله من كذا أوكل باقى الصداق وقوله هل تبطل أى اليمين المذكورة ووجه التوقف ان الطلاق معلق على شرطين وهما النقل والابراء أو التزوج والابراء فاذا وجد أحدهما فلا بد من وجود الآخر وهو الابراء مع ان المبرأ عنه قد دفعه لها وقوله لتصريحهم الخ قال فى الاشباه الابراء بعد قضاء الدين صحيح لان الساقط بالقضاء المطالبة لا أصل الدين فيرجع المديون بما أداه اذا أبرأه براءة اسقاط واذا أبرأه براءة استيفاء فلا رجوع واختلفوا فيما اذا أطلقها وعلى هذا لو علق طلاقها بابرائها عن المهر ثم دفعه لها لا يبطل التعليق فاذا أبرأته براءة اسقاط وقع ورجع عليها اه والحاصل أن الدين وصف فى ذمة المديون والدين يقضى بمثله أى اذا أوفى ما عليه لغريمه ثبت له على غريمه مثل ما لغريمه عليه فتسقط المطالبة فاذا أبرأه غريمه براءة اسقاط سقط ما بذمته لغريمه فتثبت له مطالبة غريمه بما أوفاه فقد صحت البراءة بعد الدفع فلا يبطل اليمين بل يتوقف الوقوع على البراءة بخلاف ما اذا أبرأه براءة استيفاء لانها بمعنى اقراره باستيفاء دينه وبأنه لا مطالبة له عليه فلا يرجع عليه المديون لعدم سقوط ما بذمته بذلك وأما لو أطلق فينبغى فى زماننا حملها على الاستيفاء لعدم فهمهم غيرها (قوله لو يرد فيظفر) الاولى ان يقول فادعى الدفع يظفر (قوله وان قبض الانسان الخ) أى قبض البائع الثمن وهو المراد بمال مبيعه أى مال بدلا عن مبيعه ثم أبرأ المشترى عنه يرجع المشترى على بائعه بما دفع اليه والدائن اذا قبض دينه ثم أبرأ المدين عنه صح و يرجع المديون على الدائن بما قبض منه قال العلامة عبد البر صورة الاولى باع وقبض الثمن من المشترى ثم أبرأ البائع المشترى من الثمن بعد القبض يصح ابراؤه و يرجع المشترى على البائع بما كان دفعه اليه من الثمن والثانية لو أبرأ الدائن المديون بعد اداء الدين وقبضه صح و رجع المديون عليه والاصل فيه ان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها فاذا أبرأه ما فى الذمة بقى ما قبضه لا فى مقابلة شئ فيستحق المطالبة و يلزمه رده اذا طالبه به اه (أقول) وفيه بحث لانه لو حلف أن لا دين عليه أوله بعد القبض لا حنث لتقاضيه بما قبضه عماله وفى فصول العمادى أن الرجوع بالابراء بعد القبض اختيار شمس الأئمة السرخسى والصدر الشهيد وذكر خواهر زاده انه لا يرجع وهو اختيار بعض المشايخ انتهى فما ذكره فى البيت فيه اختلاف أهل الترجيح كما ترى ولما تبع الشارح ابن وهبان اقتداء بمن نقل هذا القول عنهم من أجلاء أئمة المذهب جعله هو الاظهر كما قال وأشرت بأظهر لما فى العمادية الخ (قوله ومن دون) متعلق هو وقوله فى البناء بصحيحة وصحيحة خبر لمبتدا محذوف تقديره هى أى الهبة (قوله وعندى فيه وقفة) أصلها للعلامة عبد البر بعد أن قال ان المسئلة منقولة عن الذخيرة والمنية والتتمة وعلله فى التتمة بما فى كتاب الشفعة ان المشترى اذا قال اشتريت الارض والبائع وهبنى البناء وقال الشفيع بل اشتريتهما فالقول قول المشترى ثم قال وعندى فى الاستدلال به نظر لانه قد يدعى أن الصحة هنا انما جاءت من قبل تقدم ملكه للارض و ينبغى أن لا يصح هبة البناء بدون الارض لان القبض شرط فى الهبة وهذا بمنزلة المشاع ألا ترى انهم قالوا ان هبة النخل بدون الارض لا تصح لان القبض شرط هبة المشاع وقد صرحوا فى كتاب الرهن بأن رهن البناء دون الارض وعكسه لا يصح لانه بمنزلة المشاع انتهى وفى الهندية عن الكافى لو وهب زرعا فى أرض أو ثمرا فى شجر أو حلية فى سيف أو بناء فى دار أو قفيزا من صبرة وأمره بالحصاد والجذاذ والنزع والنقض والكيل وفعل صح استحسانا و يجعل كأنه وهبه بعد الجذاذ والحصاد ونحوهما وان لم يأذن له بالقبض وفعل ضمن انتهى وتعين المصير الى هذا التفصيل وتحمل الصحة على صحة

وانكاح أخرى لو يرد فيظفر
وان قبض الانسان مال مبيعه
فابرأ يؤخذ منه كالدين أظهر
ومن دون أرض فى البناء صحيحة
وعندى فيه وقفة فيحرر
قلت وجه توقفى تصريحهم فى كتاب
الرهن بان رهن البناء
دون الارض وعكسه
لا يصح لانه كالشائع
فتامله

العقد وان لم يفد الملك وعدمها على عدم التمام والتملك الا اذا أذن له الواهب بالنقض وما عطف عليه وفعل لانه بعد الفعل صار محوزا مسلما كما قدمناه موضحا فارجع اليه (قوله واطرت باظهر) أى فى قوله سابقا كالدين أظهر أى وهذا أظهر (قوله انه لايرجع) أى بالدين بعد الابراء (قوله لما فى العمادية) هذا ماأشرنا اليه سابقا من مخالفة ما فيها وان اختاره البعض (قوله أى بنكاح ضرتها) أى ببقاء نكاحها مع نكاح ضرتها من غير طلاق يقع عليه أى فيما قدمناه فى مسئلة التعليق و رد الابراء حيث كان المعلق طلاقها لا طلاق الضرة وفيما ذكره بعد قوله فلا حنث وعبارة الشرنبلالى أى لقهر المرأة لبقائها فى نكاحه مع الضرة وهو الانسب حيث كان المعلق طلاقها لا طلاق الضرة (قوله فلا حنث) أى فلا يقع عليه طلاق ﴿خاتمة﴾ قال الطحاوى اذا كانت الهدية لاتحتمل القسمة كالثوب أو مما لا يؤكل فى الحال كاللحم ونحوه لم يجعل لاصحابه منه شيأ وان كان مهيأ للاكل فى الحال يجعل لاصحابه من ذلك حظا ويمسك البقية لاهله كذا فى التاترخانية ﴿فروع﴾ قال جعلتك فى حل الساعة أى فى الدنيا برئ فى الساعات كلها والدارين خلاصة * لوقال لاأخاصمك ولا أطلبك مالى قبلك قالوا ليس هذا بشئ وحقه عليه على حاله حاوى * رجل سيب دابته لعلة فأخذها انسان وأصلحها فهى لمن سيبها وان قال من شاء فليأخذها فاخذها رجل فهى له قال الفقيه أبو الليث الجواب هكذا اذا قال لقوم معينين من شاء منكم فليأخذها وان لم يقل ذلك لقوم معينين أو لم يقل ذلك أصلا فالدابة على ملك صاحبها وله ان يأخذها أين وجدها وفى الفتاوى ذكر المسئلة مطلقة من غير تفصيل بين ما اذا قال ذلك القول أو قال مطلقا كذا فى المحيط * غصب عينا فحلله مالكها من كل حق هو له قبله قال أئمة بلخ التحليل يقع على ما هو واجب فى الذمة لا على عين قائم كذا فى القنية وعن محمد رحمه الله تعالى اذا كان لرجل على آخر مال فقال قد حللته لك قال هو هبة وان قال حللتك منه فهو براءة كذا فى الذخيرة * فى نوادر هشام رحمه الله تعالى فى سرقين لدابة فى الخان اذا وهبها صاحبها فهى لمن أخذها ولا يكون صاحب الخان أولى بها كذا فى التاترخانية * رجل عليه دين فمات قبل القضاء فوهب صاحب الدين لوارث المديون صح سواء كانت التركة مستغرقة أم لم تكن كذا فى قاضيخان لانه وهب ممن عليه الدين معنى لانه يملك التركة ان لم تكن مستغرقة بالدين وان كانت فللوارث فيها حق وهو استحسان ولو رد الوارث الهبة ترتد بالرد خلافا لمحمد رحمه الله تعالى وقيل لا خلاف فيه وانما الخلاف فيما اذا وهبه من الميت فرده وارثه وقال قبله غريم الميت أبرأ الميت عن دينه فرد وارثه لم يصح رده كما فى جامع الفصولين ولو وهب لبعض الورثة فالهبة لكلهم ولو أبرأ الوارث صح أيضا كذا فى الوجيز للكردرى * وفى فتاوى اهو ولو أبرأ الغريم أحد الورثة من الدين صح فى نصيبه وفى الخزانة عقدان يكون الموت فيهما بمنزلة القبول فى هبة الدين من المديون اذا لم يقبله حتى مات المديون والوصية اذا لم يقبلها الموصى له حتى مات الموصى تجب الهبة والوصية * رجل قال لمكاتبه وهبت لك مالى عليك فقال المكاتب لا أقبل عتق المكاتب والمال دين عليه كذا فى السراج الوهاج وفى فتاوى اهو سئل برهان الدين عمن مات مفلسا وعليه دين فتبرع انسان بقضاء دينه هل يسقط دينه قال لا لان اسقاط الساقط لا يتصور لانه سقط بموته مفلسا ولا يبطل حق المطالبة فى الآخرة كذا فى التاترخانية * بقرة بين اثنين تراضيا على أن تكون عند كل واحد خمسة عشر يوما يحلب لبنها فهذه مهايأة باطلة ولا يحل فضل اللبن وان جعل فى حل الآن يستهلك صاحب الفضل فضله ثم جعله فى حل فحينئذ يحل لان الاول هبة المشاع فيما يحتمل القسمة فلم يجز والثانى هبة الدين وانه يجوز وان كان مشاعا كذا فى الفتاوى الحمادية * العوض فى الهبة نوعان متأخر عن العقد ومشروط فى العقد أما العوض المتأخر عن العقد فالكلام فيه فى موضعين أحدهما فى بيان شرط جواز هذا التعويض وصيرورة الثانى عوضا والثانى فى بيان ماهية هذا التعويض أما الاول فله شرائط ثلاثة الاول مقابلة العوض بالهبة وهو

وأشرت بأظهر لما فى العمادية عن خواهر زاده لايرجع واختاره بعض المشايخ وفيظفر أى بنكاح ضرتها لانه برده بالابراء أبطله فلا حنث فليحفظ انتهى

أن يكون التعويض بلفظ يدل على المقابلة نحو أن يقول هذا عوض عن هبتك أو بدل عن هبتك أو مكان هبتك أو نحلتك هذا عن هبتك أو تصدقت بهذا بدلا عن هبتك أو كافأتك أو جازيتك أو أثبتك أو ما يجرى هذا المجرى حتى لو وهب الانسان شيأ وقبضه الموهوب له ثم ان الموهوب له أيضا وهب شيأ للواهب ولم يقل عوضا عن هبتك ونحو ذلك مما ذكرنا لم يكن عوضا بل كان هبة مبتدأة لكل واحد منهما حق الرجوع والثانى أن لا يكون العوض فى العقد مملوكا بذلك العقد حتى لو عوض الموهوب له ببعض الموهوب لا يصح ولا يكون عوضا وان كان الموهوب قد تغير عن حاله تغيرا يمنع الرجوع فان بعض الموهوب يكون عوضا عن الباقى ٣ هذا اذا وهب شيأ واحدا أو شيئين فى عقد واحد فعوض أحدهما عن الآخر فقد اختلف فيه قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يكون عوضا ولو وهب له شيأ وتصدق عليه بشئ فعوضه الصدقة من الهبة كانت عوضا بالاجماع والثالث سلامة العوض للواهب فان لم يسلم أنه استحق من يده لم يكن عوضا وله أن يرجع فى الهبة ان كان الموهوب قائما بعينه لم يهلك ولم يزدد خيرا أو لم يحدث فيه ما يمنع الرجوع فان كان قد هلك أو استهلكه الموهوب له لم يضمنه كما لو هلك أو استهلكه قبل التعويض وكذا اذا ازداد خيرا لم يضمن كذا فى البدائع * وان استحق بعض العوض فما بقى منه فهو عوض عن الهبة كلها وان شاء رد ما فى يده من العوض ويرجع بالهبة كلها ان كانت قائمة لم تخرج عن ملك الموهوب له ولم يزد فى بدنها كذا فى السراج الوهاج وأما سلامة المعوض وهو الموهوب فشرط التعويض حتى لو استحق الموهوب كان له أن يرجع فيما عوض ولو استحق نصف الموهوب فللموهوب له أن يرجع فى نصف العوض ان كان الموهوب مما يحتمل القسمة سواء زاد العوض أو نقص فى السعر أو زاد فى البدل أو زاد فيه كان له أن يأخذ نصفه ونصف النقصان كذا فى البدائع * وان قال أرد ما بقى من الهبة وأرجع فى العوض كله لم يكن له ذلك وان كان العوض مستهلكا ضمن قابض العوض بقدر ما وجب الرجوع للموهوب له به من العوض كذا فى السراج الوهاج * واذا استحق كل الهبة والعوض مستهلك يضمن كل قيمة العوض كذا ذكر فى الاصل من غير خلاف كذا فى البدائع * هذا اذا كان الموهوب أو العوض شيأ لا يحتمل القسمة فاستحق بعضه فاما اذا كان مما يحتمل القسمة فاستحق بعض أحدهما بطل العوض ان كان هو المستحق وكذا تبطل الهبة ان كانت هى المستحقة واذا بطل العوض رجع فى الهبة واذا بطلت الهبة يرجع فى العوض هكذا فى السراج الوهاج * الثانى بيان ماهيته فالتعويض المتأخر عن الهبة هبة مبتدأة بلا خلاف بين أصحابنا يصح بما تصح به الهبة وتبطل بما تبطل به الهبة لا يخالفها الا فى اسقاط الرجوع على معنى انه يثبت حق الرجوع فى الاولى ولا يثبت فى الثانية فاما فيما وراء ذلك فهو فى حكم هبة مبتدأة ولو وجد الموهوب له بالموهوب عيبا فاحشا لم يكن له أن يرد ويرجع فى العوض وكذلك الواهب اذا وجد بالعوض عيبا لم يكن له أن يرد العوض ويرجع فى الهبة فاذا قبض الواهب العوض فليس لكل واحد منهما أن يرجع على صاحبه فيما ملكه سواء عوضه الموهوب له أو أجنبى بأمر الموهوب له أو بغير أمره كذا فى البدائع ويشترط شرائط الهبة فى العوض بعد الهبة من القبض والحيازة والافراز كذا فى خزانة المفتين * ولا يكون فى معنى المعاوضة ابتداء وانتهاء فلا يثبت للشفيع الشفعة ولا للموهوب له الرد بالعيب كذا فى محيط السرخسى * النوع الثانى العوض المشروط فى عقد الهبة فان كانت الهبة بشرط العوض شرط لها شرائط الهبة فى الابتداء حتى لا تصح فى المشاع الذى يحتمل القسمة ولا يثبت بها الملك قبل القبض ولكل واحد منهما أن يمتنع من التسليم وبعد التقابض يثبت لها حكم البيع فلا يكون لاحدهما أن يرجع فيما كان له ويثبت بها الشفعة ولكل واحد منهما أن يرد بالعيب ما قبض والصدقة بشرط العوض بمنزلة الهبة بشرط العوض وهذا استحسان والقياس أن تكون الهبة بشرط العوض بيعا ابتداء وانتهاء كذا فى فتاوى قاضيخان *

٣ قوله هذا الخ هكذا بالاصل ولتحرر هذه العبارة

وهب دارا من رجلين بشرط عوض ألف درهم ينقلب بيعا جائزا بعد التقابض كذا في القنية ولو عوض عن جميع الهبة قليلا كان العوض أو كثيرا فانه يمنع الرجوع ولو عوض عن بعض الهبة عن ملكه فله الرجوع فيما لم يعوض عنه وليس له الرجوع فيما عوض كذا في شرح الطحاوي * اذا تصدق الموهوب له على الواهب بصدقة أو نحلة أو أعمره فقال هذا عوض هبتك جاز كذا في الصغرى * ويجوز تعويض الاجنبي سواء كان بامر الموهوب له أو بغير أمره وليس للاجنبي المعوض أن يرجع على الموهوب له سواء عوض بامره أو بغير أمره الا أن يقول الموهوب له عوض فلانا عني على أني ضامن وهو كما لو قال هب لفلان عبدك هذا عني فان المأمور لا يرجع على الآمر الا أن يقول له الآمر على أني ضامن هكذا في فتاوى قاضيخان * والاصل في جنس هذه المسائل ان كل ما يطالب به الانسان بالحبس والملازمة يكون الامر بادائه سببا للرجوع من غير اشتراط الضمان وكل ما لا يطالب به الانسان بالحبس والملازمة لا يكون الامر بادائه سببا للرجوع الا بشرط الضمان كذا في الظهيرية * ولو وهب له هبة فعوضه عوضا على غير شرط فقبضه ثم استحق العوض فله أن يرجع في الهبة ان كانت قائمة في ملك الموهوب له ولم تزدد ولم يحدث فيها ما يمنع الرجوع فيها كذا في السراج الوهاج * وان استحق العوض وقد ازدادت الهبة لم يرجع كذا في الخلاصة وان كانت الهبة قد هلكت أو استهلكها الموهوب له لم يضمنها في قولهم جميعا كذا في السراج الوهاج * ولو وهب لرجل ألف درهم فعوضه الموهوب له درهما من تلك الدراهم لم يكن ذلك عوضا عندنا وكان له أن يرجع في هبته وكذا لو كانت الهبة دارا فعوضه بيتا منها كذا في فتاوى قاضيخان * وفي الفتاوى العتابية ولو وهب داره بشرط عوض وقيمته ألف فباعها بالفين قبل نقد الثمن أخذها الشفيع بالفين ويدفع الموهوب له للواهب ما شرط أو قيمته ولو حضر الشفيع بعد ما دفع المشروط الى الواهب أخذها به كذا في التاتارخانية * رجل وهب لرجل ثوبا وخمسة دراهم وسلم الكل اليه ثم عوضه الثوب أو الدراهم لم يكن عوضا عندنا استحسانا كذا في فتاوى قاضيخان الكل من الهندية وتمامه فيها وانما ذكرت ذلك للوعد به فيما تقدم وان كان بعضه قد تقدم * وفيها رجل وهب لآخر أرضا على أن ما يخرج منها من زرع ينفق الموهوب له ذلك على الواهب قال أبو القاسم الصفار ان كان في الارض كرم أو أشجار جازت الهبة ويبطل الشرط وان كانت الارض قراحا فالهبة فاسدة كذا في فتاوى قاضيخان ولو كان الموهوب كرما وشرط أن ينفق عليه من ثمره تصح الهبة ويبطل الشرط كذا في محيط السرخسي * وفي الاسبيجابي رجل وهب لرجل هبة أو تصدق عليه بصدقة على أن يرد عليه ثلثها أو ربعها أو بعضها فالهبة جائزة ولا يرد عليه ولا يعوضه بشئ كذا في التاتارخانية * امرأة قالت لزوجها انك تغيب عني كثيرا فان مكثت معي ولا تغيب فقد وهبت لك الحائط الذي في مكان كذا فمكث معها زمانا ثم طلقها فالمسئلة على خمسة وجوه الوجه الاول اذا كانت عدة منها لا هبة للحال ففي هذا الوجه لا يكون الحائط للزوج الوجه الثاني اذا وهبت له وسلمت اليه ووعدها أن يمكث معها ففي هذا الوجه الحائط للزوج وان لم تسلم الحائط الى الزوج لا يكون له الحائط الوجه الثالث اذا وهبت على شرط أن يمكث معها وسلمت اليه وقبل الزوج ففي هذا الوجه الحائط للزوج وهكذا ذكر الشيخ أبو القاسم رحمه الله تعالى وعلى قول نصير ومحمد بن مقاتل رحمهما الله تعالى وهو المختار لا يكون الحائط للزوج الوجه الرابع اذا قالت وهبت لك ان مكثت معي ففي هذا الوجه لا يكون الحائط للزوج الوجه الخامس اذا صالحته على أن يمكث معها على أن الحائط هبة ففي هذا الوجه لا يكون الحائط للزوج كذا في المحيط * وهبته مهرها ان لم يظلمها فهو باطل بخلاف على أن لا يظلمها ثم ان ظلمها عاد لانها لم ترض الا بهذا الشرط فاذا فات فات الرضا والفتوى على هذا * ولو قالت له أو لم قما أنفقت فيها أي الوليمة فانقصه من مهري فالامر كما قالت ولو قال أبرئيني حتى أهب لك

كذا فأبرأت وأبى يعود المهر * وسئل أبو جعفر عمن منع امرأته عن المسير الى أبويها وهى مريضة فقال لها ان وهبت لى مهرك أبعثك الى أبويك فقالت المرأة أفعل ثم قدمها الى الشهود فوهبت بعض مهرها وأوصت بالبعض على الفقراء أو غير ذلك و بعد ذلك لم يبعثها الى أبويها ومنعها قال الهبة باطلة قال الفقيه رحمه الله تعالى لانها بمنزلة المكرهة فى الهبة كذا فى الحاوى للفتاوى * المرأة اذا أرادت أن يتزوجها الذى طلقها فقال لها المطلق لا أتزوجك حتى تهبينى مالك على فوهبت مهرها على أن يتزوجها فالمهر باق على الزوج تزوجها أو لم يتزوجها لانها جعلت المال على نفسها عوضا عن النكاح وفى النكاح العوض لا يكون على المرأة كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو قال لرب الدين اذا مت فانت فى حل فهو جائز كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو قال ان مت فانت برىء من ذلك لا يبرأ وهو مخاطرة كقوله ان دخلت الدار فانت برىء مما لى عليك لا يبرأ كذا فى الوجيز للكردرى * أبرأه عن الدين الذى عليه ليصلح مهمه عند السلطان لا يبرأ وهو رشوة كذا فى القنية اهـ وفى الانقروى برمز عك حمل الى خطيبة أمتعة من جنس ما يحمل اليهن فى العادة ودفع أهل الخطيبة اليه مثل ما حمل اليهم فلا رجوع لهم فيه اذا افترقوا والمساهلة فى مثل هذا عزيمة فيما بينهم قنية * بعث اليها أشياء معينا كما هو العادة ثم تزوجها ولم يدخل بها وخلعت نفسها منه بنصف المهر فليس له طلب ما بعث اليها اذا عوضته مت صح له طلب المبعوث له مع طلب العوض ان لم تعوضه مع شش للمسير الكبير الرشوة لا تملك عك وغيره قاض أو غيره دفع اليه سحت لاصلاح المهم فأصلح ثم ندم يرد ما دفع اليه * بج المتعاشقان يدفع كل واحد منهما لصاحبه أشياء فهى رشوة لا يثبت الملك فيها وللدافع استردادها * وفى خلاصة الغزى خطب امرأة فى بيت أخيها فأبى أن يدفعها حتى يدفع اليه دراهم فدفع وتزوجها يرجع بما دفع لانه رشوة قنية وكذا فى الواقعات الحسامية * خاصم زوجته وآذاها بالضرب والشتم حتى وهبت الصداق منه ولم يعوضها فالبراءة باطلة قنية فى الاكراه * ولو أكره على الهبة ووهب لا تصح قاضيخان اهـ * البكر البالغة يمنعها اخوتها التى هى فى ضمنهم عن الدخول بزوجها حتى تهبهم أو تبيعهم حصتها من أبويها فى الارث أو تشهد لهم بشئ فهو باطل لانها كالمكرهة فى ذلك رملى * وفيه عن شرح تحفة الاقران للمصنف لو زوج ابنته البكر من رجل فلما أرادت أن تخرج من بيته الى زوجها منعها الاب الا أن تشهد عليها انها استوفت منه ما يعرف فيه من ميراث أمها فاقرت بذلك ثم أذن لها فى الخروج فان الظاهر ان الحكم فيه عدم صحة الاقرار لكونها فى معنى المكرهة لما ذكر من المنع لا سيما والجبانة تغلب فى الابكار وبه أفتى شيخ الاسلام أبو السعود العمادى اهـ من منهوات الانقروى * رجل له على آخر مائة وخمسون درهما مائة حالة وخمسون مؤجلة فوهب رب الدين للمديون خمسين فذلك الموهوب ينصرف الى الحال أم الى المؤجل أفتى الامام الاجل برهان الدين المرغينانى رحمه الله تعالى ينصرف اليهما وبه أفتى القاضى بديع الدين رحمه الله تعالى كذا فى التاترخانية * هبة المهر من الزوج الميت تصح استحسانا كذا فى السراجية * الوكيل فى باب الهبة فى معنى الرسول حتى يجعل العاقد هو الموكل دون الوكيل وفى البقال التوكيل بالهبة توكيل بالتسليم وللوكيل بالتسليم أن يوكل غيره بخلاف الوكيل بالقبض كذا فى المحيط وفى الفتاوى العتابية ولو وكل الواهب رجلا بالتسليم ووكل الموهوب له رجلا بالقبض وغابا صح التسليم من الوكيل فان امتنع وكيل الواهب خاصمه وكيل الموهوب له وينفرد أحد وكيلى التسليم به بخلاف وكيلى القبض لا ينفرد أحدهما كذا فى التاترخانية * وسئل أبو القاسم عمن أمر شريكه بان يدفع ماله الى ولده على وجه الهبة وكتب اليه كتابا بذلك وامتنع الشريك عن الاداء هل للابن الخصومة معه قال هذا شئ لم يجب بعد ولا يجب له الا بالقبض فليس للابن خصومة فى ذلك قال الفقيه رحمه الله تعالى ولو لم يكن على وجه الهبة فللابن أن يخاصم اذا كان مقرا بالمال وفى الوكالة كذا فى الحاوى للفتاوى * اذا دفع الرشوة

لدفع الجور عن نفسه أو أحد من أهل بيته لم يأثم * اذا أجاز ملك دار الحرب لملك دار الاسلام جارية فهي له ولو أهدى ملك العدو الى أمير العسكر فهو لجميع العسكر كذا في السراجية * وسئل محمد بن مقاتل عما يهدى أبو الصبي الى المعلم أو الى المؤدب في النيروز أو في المهرجان أو في العيد قال اذا لم يسأل ولم يلح عليه فلا بأس به كذا في الحاوي للفتاوى (أقول) وهذا فيما اذا كان للاستاذ معلوم من بيت المال يكفيه والا فله أجر مثله وما تعورف من ثمن الحلو والعيدية والخميسية كما يأتي في كتاب الاجارة * وسئل الحلواني عمن علق كوزه أو وضعه في سطحه فامطر السحاب وامتلأ الكوز من المطر فجاء انسان وأخذ ذلك الكوز مع الماء هل لصاحب الكوز أن يسترد الكوز مع الماء فقال نعم قال رضي الله تعالى عنه وجوابه في الكوز مما لا اشكال فيه فأما في الماء فانه ينظر ان كان أعده لذلك حينئذ يسترده وان لم يعده لذلك لا يسترده كذا في التاترخانية * لقيط في يد ملتقط نقله وينفق عليه وليس لهذا الصغير أحد سواء جاز للاجنبي ان يقبض ما وهب من الصغير وان كان الصغير من أهل أن يقبض بنفسه ولهذا الاجنبي أن يسلمه لتعليم الاعمال وليس لاجنبي آخر أن يسترد منه نص عليه السرخسي في كتاب الهبة * وسئل علي بن أحمد رحمه الله تعالى عن رجل دخل الحمام وقد دفع الى صاحب الحمام الاجرة فاغترف من الاناء باناء دفعه اليه صاحب الحمام كما هو العادة في بلدنا هل يصير ذلك الماء ملكا للمغترف أم يكون ذلك لصاحب الحمام و يكون منه اباحة للداخلين فقال صار أحق به من غيره ولكن ما صار ملكا له كذا في التاترخانية * يدخل في هبة الارض ما يدخل في بيعها من الابنية والاشجار من غير ذكر اهـ وكذا في الصلح على أرض أو عنها تدخل ولا يدخل الزرع في الصلح من غير ذكر قال ركن الاسلام الصباغي الزرع يدخل في الرهن والاقرار والفيء بغير ذكر ولا يدخل في البيع والقسمة والوصية والاجارة والنكاح والوقف والهبة والصدقة وفي القضاء بالملك المطلق ولا يدخل الثمار والاوراق المتقومة في هبة الاشجار بغير ذكر فاذا لم يذكر وفيها ثمر وورق فسدت الهبة لانه يمنع التسليم كما في القنية * أقر أنه وهب من فلان دارا كان هذا اقرارا صحيحا * في الغياثية الاقرار بالهبة لا يكون اقرارا بالقبض هو الاصح كذا في جواهر الاخلاطي * أهل الذمة في حكم الهبة بمنزلة المسلمين لانهم التزموا أحكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات الا أنه لا تجوز المعاوضة بالخمر عن الهبة فيما بين المسلم والذمي سواء كان المسلم هو المعوض للخمر أو الذمي وان صارت الخمر خلا في يد القابض لم تصر عوضا ويرده الى صاحبه وتجوز المعاوضة بالخمر والخنزير فيما بين الذميين كما يجوز ابتداء المبايعة ولا يجوز بالميتة والدم كذا في المبسوط * وهب المرتد لنصراني أو النصراني له على أن يعوضه خمرا فذلك باطل كذا في محيط السرخسي * رجل وابنه في المفازة ومعهما من الماء ما يكفي أحدهما من أحق بالماء منهما قال الابن أحق به لان الاب لو كان أحق لكان على الابن أن يسقي أباه وان سقى أباه مات هو من العطش فيكون هذا منه اعانة على قتل نفسه وان شرب هو لم يعن الاب على قتل نفسه فصار هذا كرجلين أحدهما قتل نفسه والآخر قتل غيره فقاتل نفسه أعظم اثما قال عليه الصلاة والسلام من قتل نفسه بحديدة جاء يوم القيامة وفي يده تلك الحديدة يجأ بها بطن نفسه والوجء الضرب بالسكين وأصله يوجأ كذا في المحيط * ولو دفع الى رجل ثوبا بنية الصدقة فاخذه المدفوع اليه ظانا انه وديعة أو عارية فرده على الدافع لا يحل للدافع أخذه لانه قد زال عن ملكه حين قبضه الرجل فان أخذه لزمه رده كذا في السراج الوهاج * محتاج معه دراهم فالانفاق على نفسه أفضل من التصدق على الفقراء وان آثرهم على نفسه فهو أفضل بشرط أن يعلم من نفسه حسن الصبر على الشدة وان خاف أن لا يصبر ينفق على نفسه كذا في الملتقط * وسئل بعضهم عن التصدق على المكدين الذين يسألون الناس الحافا ويأكلون اسرافا قال ما لم يظهر لك أن من تتصدق عليه ينفق في المعصية أو هو غني لا بأس بالتصدق عليه وهو مأجور بما نوى من سد خلته كذا في الحاوي للفتاوى

* الصبي اذا تصدق بماله لا يصح كذا في السراجية * التصدق بثمن الصيد على المحتاجين أفضل من الاعتاق
كذا في السراجية * رجل تصدق على الميت أو دعا له فانه يصل الثواب الى الميت * اذا جعل ثواب عمله لغيره
من المؤمنين جاز كذا في السراجية * تصدق على فقير بطازجة على ظن أنه فلس ليس له أن يستردها
ظاهرا قال القاضي عبد الجبار ان كان قال تملكت منه فلسا ثم ظهر انه طازجة له أن يستردها وان قال
ملكت هذا لا يسترد قال سيف السائلي لا يسترد في الحالين كذا في القنية * رجل أخرج دراهم من
الكيس أو من الجيب ليدفعها الى مسكين ثم بدا له فلم يدفع فلا شيء عليه من حيث الحكم كذا في السراجية
وعن الحسن البصري فيمن يخرج كسرة الى مسكين فلم يجده قال يضعها حتى يجيء آخر وان أكلها أطعم
مثلها وقال ابراهيم النخعي مثله وقال عامر الشعبي هو بالخيار ان شاء قضاها وان شاء لم يقضها لا تجوز الصدقة
الا بالقبض وقال مجاهد من أخرج صدقة فهو بالخيار ان شاء أمضى وان شاء لم يمض وعن عطاء مثله قال
الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وهو المأخوذ به كذا في المحيط * اختلفوا في التصدق على سائل المسجد قالوا
لا ينبغي أن يتصدق على السائل في المسجد الجامع لان ذلك اعانة على أذى الناس وعن خلف بن أيوب
رحمه الله تعالى قال لو كنت قاضيا لم أقبل شهادة من تصدق على سائل المسجد وعن أبي بكر بن اسمعيل
الزاهد رحمه الله تعالى قال هذا فلس واحد يحتاج الى سبعين فلسا لتكون تلك السبعون كفارة عن الفلس
الواحد ولكن يتصدق قبل أن يدخل المسجد أو بعد ما يخرج منه كذا في فتاوى قاضيخان * وفي فتاوى
الناصري اذا قال السائل بحق الله تعالى أو بحق محمد صلى الله تعالى عليه وسلم أن تعطيني كذا لا يجب عليه في
الحكم والاحسن في المروءة أن يعطيه وعن ابن المبارك قال يعجبني اذا سأل سائل بوجه الله تعالى أن
لا يعطى كذا في التاتارخانية والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم وصلى الله تعالى على سيدنا محمد
وعلى آله وصحبه الطاهرين الطيبين * وعلى جميع الأئمة التابعين * والمجتهدين والعلماء العاملين * وعلينا
معهم برحمتك يا أرحم الراحمين * اللهم اجعله خالصا لوجهك الكريم * وموجبا للفوز العظيم * في جنات
النعيم * يا مجيب الدعوات آمين * وكان الفراغ من تحرير هذه التكملة الشريفة * والتتمة اللطيفة *
المسماة بقرة عيون الاخيار * لتكملة رد المحتار * على يد جامعها أفقر العباد * الى عفو مولاه يوم
التناد * محمد علاء الدين بن السيد محمد أمين بن السيد عمر المدعو بابن عابدين * كان الله تعالى له ولوالديه
وغفر لهم ولاولاده ولمشايخه ولمن له حق عليه بجاه سيد الانبياء والمرسلين * في الضحوة الكبرى في الساعة
الثالثة ونصف من يوم الثلاثاء العاشر من رجب الفرد الذي هو من شهور سنة تسعين ومائتين وألف * من
هجرة من خلقه الله تعالى على أكمل وصف * صلى الله تعالى وسلم عليه وعلى آله الكرام * وأصحابه
العظام * الذين نرجو باتباعهم حسن الختام *

﴿يقول راجى غفران المساوى رئيس لجنة التصحيح بمطبعة دار الكتب العربية الكبرى﴾

﴿محمد الزهرى الغمراوى﴾

نحمدك يامن جعلت قرة عيون أحبابك السعى فى مرضاتك وهديت من اختصصته من خليقتك
أبحر بمسائل الدين ففازوا بجوز هباتك ونصلى ونسلم على سيدنا محمد الآتى بأبهر برهان وعلى آله وصحبه
الذين أتى بمدحهم القرآن ومن لسبيلهم اتبع ولحذو سيرهم اقتفى ولم يبتدع ماتعاقب الملوان وتعاضد فى
منهج الرشد أخوان ﴿أما بعد﴾ فقد تم بحمده تعالى طبع قرة عيون الاخيار لتكملة رد المحتار على
الدر المختار شرح تنوير الابصار لنادرة زمانه ووحيد عرفانه شمس التحقيق التى سطعت فى أفق
المعالى ومرآة العرفان التى أظهرت مكنون أسرار يقر برفعتها المحب والقالى العلامة السيد
محمد علاء الدين نجل الجامع بين الفضيلتين فضيلتى العلم والنسب الشريفين مولانا السيد
محمد أمين بن عابدين أسكنه الله تعالى بفضله أعلى عليين وهو كتاب حوى من
التحقيق أقصاه ومن النقل مايبلغ به المفتى مناه مع العبارة الرشيقه وحسن
السبك الذى له من علو البلاغة الحقيقه وقد حلى هامشه بما يلزم من
الشرح المذكور وذلك بمطبعة دار الكتب العربية الكبرى
بمصر التى حازت من الدقة والعناية مايفوق الحصر
وكان الفراغ من طبعه الزاهر وحسن رونقه
الفاخر فى شهر ربيع الثانى من شهور
سنة ١٣٣٠ هجرية على
صاحبها أفضل الصلاة
وأزكى التحية
آمين

﴿فهرست الجزء الاول من قرة عيون الاخيار للسيد محمد علاء الدين أفندى ابن الشيخ محمد أمين﴾
﴿الشهير بابن عابدين رحمهما الله تعالى ونفعنا بهما والمسلمين آمين﴾

صحيفة

صحيفة

صحيفة

صحيفة

﴿ تمت ﴾

﴿فهرست الجزء الثاني من قرة عيون الاخيار﴾

﴿ تمت ﴾

طبع فی
المطبعة العربیة
لاهور